

الجامعة المصرية -- كلية الحقوق

دروس الشريعة الإسلامية

لطلبة السنة الأولى

بكلية الحقوق



تأليف

الأستاذ الشيخ محمد إبراهيم بك

أستاذ الشريعة الإسلامية

ووكيل كلية الحقوق



١٣٥٢ هـ — ١٩٣٤ م
١٣٥٤ هـ — ١٩٣٥ م

مطبعة العلوم شارع النيل بجنتية لاه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الاموال

المال لغة هو ما ملكته من كل شيء . وكان في الأصل خاصاً بما يملك من الذهب والفضة ثم أطلق على كل ما يقتني ويملك من الاعيان . وأكثر ما يطلق المال عند أهل البادية على النعم وهي الابل لأنها أكثر أموالهم .

واصطلاحاً ما يجري فيه البذل والمنع . أو ما يمكن ادخاره لوقت الحاجة ، فالهواء المطلق والبحار وضوء الشمس وحرارتها ليس شيء منها بمال وكذا حبة من شعير وقبضة من تراب وقطرة من ماء .

ولما كان المال موضوع المعاملات من معاوضات وتبرعات وغيرها وكان ينقسم بهذا الاعتبار إلى أقسام تختلف باختلافها الاحكام ناسب أن نبادر هنا ببيانها اجمالاً فنقول .

أولاً : ينقسم المال إلى عقار ومنقول . فالعقار ما كان ثابتاً لا يمكن نقله وتحويله فيشمل الارضين على اختلافها . والمنقول ما يمكن نقله وتحويله سواء بقي حافظاً لصورته التي كان عليها قبل النقل أم تغيرت

صورتته بالنقل والتحويل، فيشمل الحيوان والنقدين والمكيل والموزون وعروض التجارة وكذا البناء والشجر . فكل من البناء والشجر بالنظر إلى ذاته يعتبر منقولاً لكنه قد يأخذ حكم العقار تبعاً له كما في الشفعة .

ثانياً: ينقسم المال إلى متقوم وغير متقوم فالمتقوم هو ما يباح الانتفاع به شرعاً في حالة السعة والاختيار ، وغير المتقوم مالا يباح الانتفاع به في حالة الاختيار لكن يحل الانتفاع به في حالة الاضطرار كالميتة والدم المسفوح والخمر والخنزير .

ويطلق غير المتقوم أيضاً على المال المباح قبل احرازه كالسمك في الماء والأوابد في الغابات والطير في السماء قبل حيازة شيء منها .

ثالثاً: ينقسم المال إلى قيمى ومثلى ، فالمثلى ماله نظير في محال التجارة بدون تفاوت بينهما أو بتفاوت يسير لا يعتد به ، فيشمل المكيلات كالقمح والشعير والموزونات كالذهب والفضة والمعدودات التي لا تفاوت بين آحادها كالمصنوعات التي تكون من مادة واحدة وتصنع على نسق واحد وهي لا تحصى كثرة ، أو يكون بين أفرادها تفاوت يسير لا يعتد به كالليمون والبيض . وبالجملة فكل ماله نظير في الأسواق مساو له من كل وجه أو بينهما تفاوت يسير لا يعتد به في المعاملات فهو مثلى تتعلق به أحكام المثليات .

والقيمى هو مالا يوجد له مثيل في محال التجارة أو يوجد ولكن مع التفاوت المعتد به في المعاملات كالابل والخيول وكتاب خطى لم

يكتب كاتب على نسقه . ويحق به في الحكم المثل الذي انقطع نظيره
من الاسواق وذلك ككتاب مطبوع فقدت جميع نسخه ولم يبق منه
إلا نسخة واحدة .

ثمرة التقسيم

بين كل قسمين متقابلين من الاقسام المارة فروق في بعض الاحكام
تعلم من تتبع أبواب الفقه ولذا ذكر هنا بعضها على سبيل المثال .
(ا) العقار محل للشفعة والمنقول ليس محلها .
(ب) ليس للوصى بيع العقار الا بمسوغ شرعى بخلاف المنقول .
(ج) يجوز بيع العقار قبل قبضه بخلاف المنقول على خلاف وتفصيل
في ذلك .

(د) يقدم في إيفاء الديون بيع المنقول على بيع العقار
(هـ) العقار يصح وقفه مطلقاً واما المنقول ففيه تفصيل .

المتقوم وغير المتقوم

(ا) المتقوم يضمن بالاتلاف وغير المتقوم لا يضمن إلا إذا كان
ماله غير مسلم وهو متقوم في مذهبه .
(ب) إذا كان غير المتقوم مبيعاً فالبيع باطل وإذا كان ثمناً
فالبيع فاسد .

(ج) المباح قبل احرازه لا يكون محلاً لورود العقد عليه .

المثل والقبض

(ا) المثل عند الضمان يضمن بمثله وعند عدم المثل يضمن بالقيمة وأما

القيمة فلا يضمن الا بالقيمة

(ب) المثلث يكون ديناً في الذمة وقد يتعين بالاشارة اليه كما اذا كان مبيعاً واما القيمي فلا يكون ديناً اصلاً

(ج) المثلث تدخله القسمة جبراً بخلاف القيمي

عبر عنه الانسان بالمال

هي المالكية بالنسبة للانسان والملوكية بالنسبة للمال فالانسان مالك للمال والمال مملوك له

تنقسم الاموال من حيث قابليتها للتملك اصطلاحاً الى ثلاثة أقسام
الاول مالا يجوز تملكه ولا تملكه وتشمل قسمين

(اولهما) المحال التي أعدت لحفظ الحدود والثغور من قلاع وحصون ومرافئ ونحوها (ثانيهما) ما جعل لمنفعة العامة كالطرق النافذة والشوارع والقناطر والجسور التي ليست ملكاً لحد ما دامت هذه الاشياء على حالتها منتفعين بها الا ارتفاع الذي أعدت له فاذا صارت شيئاً آخر تغير حكمها

القسم الثاني - ما يمتنع فيه ذلك الا بمسوغ شرعي وتحت نوعان
(اولهما) العقارات الموقوفة (وثانيهما) الاراضي الاميرية أي اراضي بيت المال فلا يجوز بيع الاولى الا بمسوغ من مسوغات بيع الوقف ولا يجوز بيع الثانية الا لضرورة أو مصالحة فان هذه الاراضي تحت يد ولي الامر كاموال اليتيم تحت يد الوصي .

فلاسباب التي تسوغ للوصي بيع عقار اليتيم تسوغ أمثالها لولي

الامر بيع اراضى بيت المال

القسم الثالث — ما يجوز فيه ذلك مطلقاً وهو ما عدا القسمين الاولين ومن ذلك الاراضى الزراعية وقد كانت الى عهد قريب تنقسم الى خراجية وعشرية ثم غير ذلك

من الملك التام

يسمى هذا الحق حق الملكية ايضاً وهو عبارة عن مجموع ما يقبله المال من الحقوق الجائزة شرعاً . فلمالك العين ملكاً تاماً ان يتصرف فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً كيف شاء فله ان يبيع ويهب ويرهن ويقف وله ان يبني الدار على اى هيئة اراد ويزرع الارض بأى زرع شاء وله ان يؤجر ما يملكه أو يعيره . وزوائده المتصلة والمنفصلة كلها ملك له يتصرف فيها بحق الملك التام كما يتصرف فى اصلها . واذا كانت العين مشتركة بين اثنين فأكثر فلكل واحد من الشركاء حق الملك التام فى حصته ولا يمنع من اى تصرف فيها لا يضر بشريكه .

من الملك الناقص

حق الملك الناقص هو عبارة عن بعض ما يقبله المال من الحقوق الشرعية ويندرج تحته حق الانتفاع بالعين دون ملك رقبتهما وحق الارتفاق ويفرق بينهما بان الاول يكون حقاً لانسان يعطيه اياه مالاك العين مؤقتاً بمدة معينة أو بمدة حياة المنتفع والثانى يكون حقاً لعقار على عقار آخر دائماً بدوام العقارين ولا يتغير بتغير المالكين لانه حق عيني

من الانتفاع وملك المنفعة

هذا الحق يستفاد بعقد وبدون عقد اما استفادته بدون عقد فتكون من ناحية الوقف واما استفادته بالعقد فان كان بعوض فالعقد اجارة وان كان بدون عوض فهو وصية بالمنفعة ان اضيف التملك الى ما بعد موت المملك والا فهو اعارة بالمنفعة محصورة في اربعة اسباب الاجارة والوقف والوصية بالمنفعة والاعارة. وقد يكون الانتفاع بسبب الاباحة

وللانتفاع بالمال طريقان احدهما ان يستغله المنتفع بان يؤجره لغيره في مقابلة اجر يأخذه منه لنفسه وثانيهما ان يستوفى هو المنافع بنفسه. واكوى الحقوق المكتسبة بالاسباب الاربعة المتقدمة الحق المستفاد بعقد الاجارة ثم المستفاد بالوقف وبالوصية بالمنفعة ثم المستفاد بالاعارة.

اما حق الاجارة فيخول لصاحبه استيفاء المنافع بنفسه او تملك المنفعة كلها أو بعضها لغيره بعوض أو بدون عوض.

وأما الوقف والوصية فان نص فيها على جواز الانتفاع والاستغلال للموقوف عايه أو الموصى له فانه يملكها جميعا، وان كان الوقف والوصية بالغلة فقط فعلى قول ^{ابن حنيفة وأبي يوسف} الشيخين لا يملك الا الغلة خلافا لمحمد فانه يجعل له الاستغلال والانتفاع جميعاً فإن ملك الغلة عنده ملك الانتفاع بنفسه.

وان كانا بالمنفعة كالسكنى فلا يملك الموقوف عليه والموصى له الا السكنى

دون الاستغلال باتفاق الأصحاب جميعا . ونقلوا عن الأمام احمد رضى الله عنه أن من ملك السكنى ملك الغلة وبالعكس (انظر الوقف والوصية) وأما الاعارة فلا تخول للمستعير الا الانتفاع بنفسه فقط ويجوز أن يعير العين المستعارة لغيره بشروط معينة في كتاب العارية

وأنواع الأموال كلها تقبل هذه الحقوق لافرق فيها بين عقار ومنقول إلا الوقف فان الأصل فيه أن يكون في العقار ولا يكون في المنقول إلا في أحوال معينة فراجعها في كتاب الوقف

ما يجوز لصاحب المنفعة منه التصرف وما لا يجوز

يجب على المنتفع أن يحافظ على العين التي ينتفع بها ويصونها كما يحافظ على ملك نفسه ويصونه . ولا يخلو الانتفاع من أن يكون مقيدا بقيد أو مطلقا . فان كان مطلقا جاز للمنتفع أن يتصرف في العين التصرف المعتاد ويرجع في هذا إلى العرف وان كان مقيدا بقيد جاز له أن يستوفيه بعينه أو يستوفي مثله أو أقل منه وليس له أن يتجاوزه إلى ما فوقه (انظر الاجارة والاعارة)

منى يجب الضمان على المنتفع

الانتفاع بالعين إما أن يتم مع بقائها أو لا يتم إلا باستهلاكها فان كان الأول فان العين تكون أمانة في يد المنتفع . فاذا تلفت أو هلكت أو نقصت قيمتها وكان ذلك ناشئا من تعديه أو إهماله أو مجاوزته الشرط إلى ما فوقه أو حبسه العين بعد انقضاء مدة الانتفاع بها بدون حق وجب عليه الضمان وان لم يكن شيء من ذلك فلا ضمان عليه

وان كان الثأني كالاتتفاع بالنقدين والمكيالات وحب على المنتفع رد مثل العين فان لم يوجد المثل فقيمتها سواء هلكت بتعديده أو اهله أولاً، وذلك لأن العين صارت مملوكة له لكونها قرصاً فتدخل في ما يملكه بالقبض

انتهاء حق الانتفاع

ينتهي حق الانتفاع بموت المنتفع أو بانقضاء المدة المعينة له ان كان له مدة وبهلاك العين المنتفع بها إلا أنه اذا انقضت المدة المعينة للانتفاع أو مات المنتفع في أثناء المدة وكانت الأرض مشغولة بزراعة والزرع بقل لم يدرك فان الزرع يترك بالأجر المسمى في حالة موت المنتفع قبل مضي المدة وبأجر المثل بعد انقضاء المدة

حق الارتفاق

معنى الارتفاق في اللغة الاستعانة والاتكاء على مرفق اليد وفي الاصطلاح حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر مالكة غير مالك الأول فان كان مالك العقارين واحداً فلا يقال ان هناك حق ارتفاق لعدم تعلق الاحكام به قصداً في هذه الحالة ويندرج تحته حق الشرب وحق المنجى وحق المرور وحق المسيل وحق الجوار

حق الشرب والسقي

الشرب لغة النصيب من الماء وشرعاً نوبة الانتفاع بالماء سقياً للأرض والزرع والشجر

أقسام المياه

ينقسم الماء إلى محرز في الأواني والصحاريح والجرار ونحو ذلك وإلى غير محرز . وينقسم غير المحرز إلى قسمين الأول ما يكون في مجار مملوكة لواحد أو أكثر كماء الجداول والأنهار المملوكة ومنه ماء الآبار والسواقي . والثاني ما يكون في مجار غير مملوكة لأحد كنهر النيل وفروعه الكبيرة ودجلة والفرات

فالماء الذي يكون في مجار غير مملوكة يجوز لكل واحد أن ينتفع به في رى أرضه وشربه وسقى دوابه واستعماله في جميع حاجاته بشرط ألا يضر استعماله هذا بالعامه لان شرط جواز الانتفاع بالمباح عدم ضرر العامة وقد وضعت الحكومة لذلك من النظم ما يكفل راحة الجميع .

والآبار والأنهار المملوكة ونحوها لكل انسان حق في أن يشرب منها ويسقى دوابه لا أرضه ، وإذا أخيف تخريبها لكثرة الدواب فانه يمنع . ولو كان النهر أو البئر في ملك رجل فله أن يمنع من يريد الشرب من الدخول في ملكه إذا كان يجد ماء بقربه فان لم يجد يقال لصاحب الملك الذي فيه البئر (مثلاً) إما أن تخرج الماء إليه أو تتركه بشرط ألا يكسر حافة البئر لان له حق الشفة فإذا أبى ومنعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له أن يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه الشرب وهو حقه لان الماء في البئر والنهر ونحوها مباح غير مملوك لعدم احرازه فلكل واحد فيه حق الشفة وكذا استعماله في الوضوء وغسل الثياب على الأصح . ولو أراد أن يسقى شجراً أو خضراً في داره

وحمل الماء إليه بالجرة كان له ذلك على الاصح .
هذا كله فيما يتعلق بغير مالك البئر أو النهر الخ . واما المالك فاما
أن يكون واحداً أو متعدداً فان كان واحداً فله الاتفاق بماء نهره أو
بئر كـ كيف شاء وان كان النهر مشتركاً فليس لاحد الشر كماء أن يشق
منه جدولاً أو ينصب عليه آلة بخارية أو نحو ذلك من التضرفات التي
تضر بالشر كماء وتنقصهم حقوقهم وتميزه عنهم اذ مقتضى الشر كة
العدل والمساواة فان كان تضرقه لا يضر بشر كائه فليس للشر كماء
منعه منه كيأن ينصب آلة بخارية في أرضه ولا يضر وجودها بالنهر
ولا بمائه وذلك لان ما أنشاه إنما أنشاه في خالص ملكه والمفروض
أن عمله هذا لا يضر بالنهر فيكسر صفته ولا بمائه فينقصه أو يغير
طريق سيره .

والماء المحرز في الأواني كالمصهاريج ونحوها ليس لاحد أن ينتفع
به الا بأذن صاحبه لانه ماله بالاحراز . ولكن إذا خشي إنسان
على نفسه العطش ولم يجد الا ذلك الماء المحرز وصاحبه يمنعه فله أن
يقاتله بغير سلاح حتى يحصل على ما يسد به رمقه من الماء وعليه ضمان
ما أخذ لان حل الاخذ للاضطرار لا ينافي الضمان .
ومن سقى أرضه سقيا معتاداً فنزت أرض جاره أو تلف زرعها
فلا ضمان على الساق لانه غير متعد

من المجرى والمرور والمسبل

حق المجرى أو حق الاجراء أن يكون لانسان حق في اجراء

الماء من ملك جاره الى ملكه وحق المرور أن يكون لشخص الحق في أن يمر من ملك جاره الى ملكه وحده أو بدوابه .

وحق المسيل أن يكون لشخص حق تصريف المياه الزائدة في ملكه من ملك جاره . وهذه الحقوق اما ان تكون قديمة أو حديثة فان كان شيء منها قديما غير مضر فإنه يبقى على قدمه

اذ الأصل أن القديم غير المضر يبقى على قدمه ما لم يقيم الدليل على بطلانه . وان كان مضرًا كمسيل قدر في الطريق العام أو الخاص فإنه يزال ولا يعتبر قدمه لان الضرر يجب أن يزال ولو كان قديما لعدم مشروعيته فيعطى في البقاء حكم الابتداء . وأما الحديث فان كان في أرض أو دار مملوكة لشخص أو زقاق غير نافذ فلا يجوز احداثه الا بأذن رب الدار أو رب الارض أو أهل الزقاق ، ومع ذلك فلا آذن أن يرجع عن اذنه ويبطل ما أذن به لان ذلك من قبيل الاباحة وهي غير لازمة

وان كان في الطريق العام فيشترط أن يكون غير مضر بالعامه . وفي لوائح التنظيم ما فيه الكفاية والقديم هو الذي لا يوجد من يعرفه الا بالحالة التي هو عليها . والحديث هو الذي يوجد في أهل العصر من يعي حدوثه .

مقوق الجوار

الملك اما مشارك بين اثنين فاكثرا وغير مشترك . وغير المشترك أما أن يتعلق به حق لغير مالكة أو يكون خالصا له . أما المشترك فيجب أن

يكون التصرف فيه مبنياً على عدم اضرار أحد الشركاء بالآخرين،
وأما المتعلق به حق الغير فيجب أن يكون التصرف فيه مقيداً بما
لا يفوت هذا الحق أو ينقصه . وأما الخالص فله يقيده المالك في تصرفه
فيه أو يكون مطلقاً للتصرف ؟ ظاهر الرواية أنه يكون مطلقاً
التصرف وبه أفتى طائفة من المشايخ ورجحه في الفتح . وفي البرازية
والعمادية أنه يقيد ويمنع مما يضر بجاره ضرراً بيناً وهذا القول هو
الذي عليه المعول ولا ينبغي المصير الى غيره . وحددوا الضرر البين
بأنه ما يكون سبباً لهدم البناء ، أو وهنه أو يمنع الحوائج المقصودة
من البناء . وأما ما يمنع المنافع التي ليست من الحوائج الأصلية فليس
بضرر بين فلا يمنع المالك من التصرف الذي يؤدي إليه . فمن الضرر
البين أن يحفر بجانب جدار داره فيسقط الجدار أو يحفر بالوعة أو
نحوها فينز منها الماء فيهن جدار جاره أو ينصب رحي توهن بدورها
صباحاً ومساءً حوائط دار الجار أو يقيم جداراً في داره فيسد به الضوء
بالكلية عن جاره حتى يمنعه من الكتابة والقراءة . وأما لو منع عنه
بعض الضوء فليس هذا من الضرر البين . ومنه انشاء كوى تطل على
مقر النساء فلو كانت مرتفعة عن قامة الشخص أو موضوعاً عليها ستائر
أو انشئت هي أولاً ثم جعل المحل المقابل لها من بيت الجار مقراً
للنساء فإن صاحبها لا يلزم بسدها في هذه الأحوال الثلاثة وأما فتح
الكوى للنظر والهواء والضوء فهي جائزة لكل واحد في ملكه
ما لم تكن مطلة على مقر النساء كما تقدم . وليس لصاحب الساحة التي

تطل تلك الكوى عليها أن يلزم صاحبها بسدها ولا يكن له أن يرفع
جداره بجانبها حتى يسدها ولا يمنع من ذلك إلا سد الضوء عن جاره بالكلية
وإذا تعلق حق الغير بالملك فاما يكون هذا التعلق مؤقتا أو دائما
فالمؤقت كحق المستأجر والمرتهن في العين المستأجرة والمرهونة. وهذا
النوع يكون الكلام عليه في مواضعه والدائم هو حق كل من صاحب
العلو والسفل على الآخر وهو الذي نذكره هنا فنقول

لما كان السقف من متمات البناء كان سقف الطبقة السفلى تابعا لها
وما كان لصاحبها ، ولصاحب الطبقة العليا الانتفاع بسطحه إذ لا بد
له من ذلك. ثم ان لكل من صاحب العلو والسفل اعتبارين أولهما اعتبار
كل منهما جارا للآخر إذ يجوز له بيع ملكه وأخذ ثمنه والآخر أخذه
بشفعة الجوار بدليل عدم تمييزه على سائر الجيران في الشفعة فدل هذا
على أن ملك كل منهما ممتاز عن الآخر . ثانيهما : اعتبار أن لكل منهما
حقا في ملك الآخر فلصاحب العلو حق قراره ولصاحب السفل حق
دفع المطر والشمس عنه فلا بد من رعاية كل من الأمرين فيتصرف كل
منهما في ملكه بما لا يضر الآخر ويمنع مما يضره . وينقسم التصرف
بمقتضى ذلك الى ثلاثة أقسام . الأول : ما يتحقق فيه الضرر يقينا كهدم
ذى السفل بناءه كله أو بعضه . الثانى : ما يتحقق به عدم الضرر يقينا
كدق مسمار صغير فى الحائط . الثالث : ما يشكل فيه الأمر
كفتح باب أو شباك أو ادخال جذوع فى السقف أو رفعها منه . وقد
اتفق الامام وصحابه على أن ما يتحقق فيه الضرر يمنع منه ، وما يتحقق

فيه عدم الضرر لا يمنع ، أما المشكل فذهب الصاحبين أنه لا يمنع ،
ومذهب الامام أنه يمنع . ومبنى ذلك أن الأصل عندها الاباحة لأنه
تصرف في ملكه وهو مطلق له والحرمة لعارض وهو الضرر بالغير فما
اشكل يبقى على أصل الاباحة . وعنده الأصل هو الحظر لأنه تصرف
في محل تعلق به حق الغير ، والاطلاق لعارض وهو عدم الضرر بيقين
فما اشكل يبقى على أصل الحظر . والراجح قول الامام . وإذا أذن أحدها
لآخر بأي تصرف جاز له هذا التصرف بالأذن وهو ظاهر

(هدم السفلى وانهدامه) . إذا هدم صاحب السفلى بناءه فإنه يجبر
على اعادته لأنه تعدى على حق صاحب العلو وهو قرار العلو على السفلى ،
وإذا انهدم السفلى وحده لا يجبر صاحبه على بنائه لعدم تعديده بل يطلب
منه أن يبنيه فإن امتنع كان لصاحب العلو أن يبنيه ^(١) بأذن صاحبه أو
بأذن القاضي ^(٢) أو بدون إذن أحد . ففي الأول والثاني يرجع على صاحب
السفلى بجميع ما أنفق على عمارته لأنه بالأذن صار وكيلا وفي الثالث
يرجع بقيمة البناء وحده وتقدر القيمة بمعرفة أهل الخبرة زمن البناء
لا زمن الرجوع على الصحيح ، لأن القيمة قد استحققت في زمن البناء .
ولصاحب العلو أن يمنع صاحب السفلى من سكناها والارتفاع به حتى
يوفيه حقه ، وله أن يوجره بأذن القاضي ويستخلص حقه من أجرته .

الارتفاع بالباطل يكون بين الجارين والشريكين

إذا كان بين الجارين حائط مملوك لأحدهما فليس للآخر أن
يضع عليه أخشابا بدون إذن مالكه وليس له أن يجبره على أن يعطيه

جزءاً من الحائط أو من الارض القائم عليها بناء ذلك الحائط كما أنه ليس لاحد الجارين أن يجبر الآخر على اقامة حائط أو أى سائر على حدود ملكه بل الجار إذا أراد اقامة حائل أقامه فى ملك نفسه . وإذا كان الحائط مشتركاً بين اثنين فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف فيه بتعليق فى البناء بلا اذن الآخر لأن الحائط مشترك بينهما على الشيوع فلا يمكنه التصرف فى حق نفسه فقط بل لابد من أن يتناول تصرفه حصة الآخر فيتوقف على اذنه

ولكل من الثريكين فى الحائط أن يضع عليه أخشاباً بقدر ما لثريكه لان الشركة تقتضى المساواة بشرط أن يتحمل الحائط ما يضعانه من الاخشاب اتقاء للضرر . وليس لاحدهما أن يزيد فى أخشابه بدون اذن الآخر ولو كان الحائط يطبق الزيادة لما تقدم . كما أنه لا يجوز لكل منهما أن يغير محل أخشابه التى على الحائط يميناً أو شمالاً ولا من أسفل الى أعلى ، ولكن يجوز أن يحولها من أعلى الى أسفل وذلك لان فى تحويل الاخشاب يميناً وشمالاً ضرراً بدون فائدة ، وفى تحويلها من أسفل الى أعلى ضررين ، ومن أسفل الى أعلى ضرراً بدون فائدة . بيان هذا ان نقل الاخشاب من جهة الى اخرى يستلزم فتح كوى جديدة فى الحائط لو صنع رءوس الاخشاب فيها وهذا هو الضرر ثم ان رأس الحائط يتحمل اكثر مما يتحمله اعلاه فاذا نقلت الاخشاب من أسفل الى أعلى نشأ ضرر ان الاول فتح الكوى والثانى تحميل الحائط اكثر مما كان يحمله ، واذا نقلت من أعلى الى أسفل نشأ من ذلك ضرر

وهو فتح السكوى ونفع وهو تحميل الحائط أقل مما كان يحمله وهذا النفع ارجح من الضرر فیراعى جانبه

وإذا كان لكل منهما على الحائط أخشاب فلصاحب الأسفل أن يرفع أخشابه بخذاء صاحب الأعلى أن لم يضر بالحائط وكذا لصاحب الأعلى أن يسفل أخشابه أن لم يضر بالحائط وذلك لتحقيق المساواة بين الشريكين في الارتفاق بالحائط فتي كان الترف مبنياً على العدل وخالياً من الضرر بالحائط كان تصرفاً جائزاً .

أسباب الملك

- ١ - وضع اليد على الشيء المباح الذي لا ملك له .
- ٢ - العقود الناقلة للملك من مالك إلى آخر كالبيع والهبة والوصية .
- ٣ - الميراث بأن يخلف شخص آخر فيما كان يملكه .
- ٤ - الشفعة .

وقد زيد في القوانين الوضعية التملك بمضى المدة بشروط بينها تلك القوانين . ولما كان مضى المدة ليس سبباً شرعياً للتملك وإنما هو سبب لمنع سماع الدعوى من الخارج على ذى اليد بشروطه المعلومة ناسب ذكره في كتاب الدعوى (راجع شروط الدعوى) .

أولاً - وضع اليد على الشيء المباح الذي لا ملك له

ويندرج تحته احياء الموات والاستيلاء على المعادن والكنوز والصيد وحياسة كل مال لا ملك له وقت حيازته شرعاً كالأشجار

النباتة في أرض غير مملوكة لاحد وثمار تلك الأشجار وما يوجد في البحار والاراضي غير المملوكة من كل شيء ذي قيمة ليس له مالك معين .

أحكام الموات

المراد بالموات مالا ينتفع به من الأرض راضى لفقدان الماء فيه سواء كان له ماء من قبل ثم انتقطع عنه أم لم يكن له ماء أصلاً وكذا ما غلب عليه الماء أو كان أرضاً سبخة ولم يكن لاحد عليه ملك ولا حق وإحياءه يكون بما يجعله نافعاً أو يهيئه للانتفاع كبذر الأرض أو حرثها أو سقيها أو شق جدول فيها لأجل السقي وكذا إذا بنى جداراً في أطرافها أو مسناة بقدر ما يحفظها من السيل أو جفف ماءها ونحو ذلك ..

وأما وضع الأحجار أو الشوك أو أغصان الشجر اليابسة محيطة بالأرض ونحو ذلك فهذا ليس بإحياء وإنما هو تحجير . وسمى تحجيراً أما الوضع الأحجار حوله ليعلم الناس أن الحجر أخذ الأرض وأما لحجر غيره عن إحيائها . ومن حجر أرضاً ولم يعمرها ثلاث سنين سقط حقه فيها وكان للإمام أن يدفعها إلى غيره وذلك للأثر الوارد عن عمر رضى الله عنه في ذلك ولأن الاقتصار على التحجير وحده خال من الفائدة التي تعود على الحجر وغيره بخلاف الأحياء .

ويشترط للملك المحي ما يحويه من الاراضى أن يأذنه الإمام بإحيائه فان أحياه بغير إذن الإمام لا يملكه وهذا هو قول أبي حنيفة وعليه المقول . وقال الصاحبان يملكه إذا أحياه ولو لم يأذن الإمام لعموم قوله صلى الله عليه وسلم (مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ) ولأنه مال مباح

سبقت إليه يده. وأجيب عن ذلك بأن الحديث الذي روياه يحتمل أن يكون المراد به بيان أن للإمام ولاية أن يأذن الناس بأحياء الموات كقوله عليه الصلاة والسلام (مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَابِغُهُ) أى للإمام ولاية أن يأذن الغازي بهذا القول. وفي كل من الحديثين تحريض على العمل، أحياء الموات في الأول، والقتال في الثاني والفتوى على قول أبي حنيفة منعاً للفوضى.

ولا يجوز أحياء ما قرب من العامر، وضابطه أنه إذا وقف إنسان جهورى الصوت على مكان عال فصاح بأعلى صوته ففي أى موضع سمع صوته فهو قريب وإلا فبعيد. وبعد شرط عند أبي يوسف وقوله هو المختار لان الظاهر ان ارتفاع أهل القرية لا ينقطع عن المكان القريب فيدار الحكم عليه وأما محمد فاعتبر انقطاع الارتفاعات حقيقة ولو كان قريباً فأجاز أحياء كل أرض موات ليس لها مالك معروف سواء كانت قريبة من القرى أو بعيدة عنها.

وإذا عدل الماء في بحر أو نهر عن أرض ولم يحتمل عوده إليها فهي موات يجوز أحيائها لانها لم تكن في يد أحد لان قهر الماء يدفع قهر غيره وهى الآن في يد الامام. وان احتمل عود الماء إليها فلا يجوز أحيائها لحاجة العامة إلى كونه نهراً. وإذا أحيى الانسان أرضاً مواتاً ثم أحيى الناس ما حولها من الاراضى فان أحيوه على التعاقب تعين طريق المحي الاول من الارض التى أحييت أخيراً وإن أحيوها معاً كان له أن يختار طريقه من أية أرض منها.

الاستنباط على المعادن والمكنوز

المعدن في الاصل المكنان بقيد الاستقرار فيه ثم اشتهر في نفس
الاجزاء المستقرة في الارض بخلق الله تعالى لابصنع صانع . والكنز
في الاصل الجمع ثم اطلق على المال المجموع فاذا وجد في باطن الارض
فلا يكون ذلك إلا بصنع صانع وبهذا يفرق بين المعدن والكنز .
فالأول من اجزاء الارض والثاني ليس من اجزائها . واما الركاز فهو
ماخوذ من ركز الرمح أي غرزه وهو يطلق على المعدن والكنز فكل
واحد منهما ركاز . المعدن ركاز بصنع الخالق والكنز ركاز بصنع المخلوق

المعدن

إذا وجد في أرض معدن صاب ينطبع بالنار كالذهب والفضة
والنحاس والحديد فاما ان يوجد في أرض مملوكة أو غير مملوكة والمملوكة
تشمل الاراضي العشرية والخراجية وأراضي الدور وسائر المباني وفي
كل هذه الصور تكون أربعة اخماس المعدن لصاحب الأرض والخمس
لبيت المال وهذا على اطلاقه قول الصاحبين وأما أبو حنيفة ففرق بين
الأرض التي قررت عليها وظيفة والتي ليس عليها وظيفة . ففي الأولى قوله
كقول الصاحبين . ويقول في الثانية ان بيت المال لا شيء له أصلاً وكل
المعدن للمالك الأرض بوجه قول الصاحبين حديث (وفي الركاز الخمس)
فهو بعمومه يشمل كل ركاز سواء وجد في أرض عايتها وظيفة أم وجد
في أرض ليس عليها وظيفة . ووجه ^{البحر حنيفة} قوله أن الدار ما سكت خالية من
المؤن . والمعدن جزء منها فلا يخالف الكل بخلاف الكنز . وكالدار

الأرض التي ليس عليها عشر ولا خراج. وعلى ذلك فالحديث خاص بالأراضي المقر عليها وظيفة. وأما إذا كان المعدن سائلاً كالنفط أو جامداً لا ينطبع بالنار كالأحجار الكريمة فلا شيء فيه لبيت المال (راجع كتاب الزكاة)

الكنز

أما أن يكون من كنوز الجاهلية أو من كنوز الإسلام فإن كان الأول فالخمس فيه لبيت المال على كل حال للحديث المتقدم وأربعة الأخماس للواجد على كل حال أيضاً على قول أبي يوسف والأئمة الثلاثة وأما على قول الإمام ومحمد ففيه تفصيل: وهو إذا وجد الكنز في بقعة مملوكة^① من دار أو أرض فاربعة الأخماس للمختط له. وإن وجدته في أرض غير مملوكة^② لـ واحد فهو للواجد وإذا لم يوجد المختط له فيعطى لورثته وورثة ورثته الخ. فإن لم يعرف له ورثة فليل ان الكنز يوضع كله في بيت المال وقيل انه يصرف الى اقصى مالك يعرف له في الإسلام والا فالى بيت المال. وجه قول أبي يوسف ومن معه ان الكنز مال مباح سبقت يد الواجد اليه وهذا لأنه من دفين الكفار وقد وقع اصله في يد الغائبين إلا أنهم ماتوا قبل تمام الاحراز منهم فصار المستخرج أول محرز له فكان احق به كما اذا وجدته في أرض غير مملوكة، بخلاف المعدن حيث يكون لصاحب الأرض لانه جزء من الأرض وهي مملوكة بجميع اجزائها لصاحبها. ووجه قول الإمام ومحمد أن يد المختط له سبقت إليه وهو مال مباح فكان أولى به وهذا لان الإمام لما ملك الأرض صارت في يده بما في باطنها وهي يد الخصوص فيملك بتلك اليد بما في باطن

الارض ثم البيع لم يخرج من ملكه لانه كالمحتاج الموضوع فيها بخلاف المعدن لانه من اجزاء الارض كما تقدم فيخرج من ملكه بالبيع كسائر اجزائها وأما دفين الاسلام فحكمه حكم اللقطة :

الصيد

الصيد مباح سواء كان بالحيوان كالكلب والبقر أو بغيره كالنبل والرمح والشباك والفتخاخ ونحو ذلك ويطلق الصيد على الحيوان الذي يصطاد ولا يكون إلا وحشياً ولا يسمى صيداً الا اذا كان ممتنعاً عن الانسان بقدرته على الفرار برجله أو جناحه أو غوصه في الماء ومن أخرج صيداً عن حال صيدته فكانه قد امسكه وحازه فيكون أحق به من سواه والامثلة كثيرة

هذا وقد وضعت الحكومة لوائح للصيد وكذلك للبحث عن الآثار القديمة فلتراجع .

العقود النافذة للملك والميراث

العقود النافذة للملك أنواع : فمنها ما يتم نقل الملك فيه بالاجاب والقبول مع استيفاء الشروط كالبيع ومنها ما لا يتم إلا بالقبض كالقرض ومنها ما يكون لازماً لا ينفرد أحد العاقدين بالرجوع فيه كالبيع وما يجوز الرجوع فيه كالهبة والوصية حال حياة الموصي ومنها ما لا يتم الملك فيه الا بعد موت الملك وهو الوصية وهكذا مما تراه مفصلاً في مواضعه

وسترى أحكام الميراث مفصلة في مواضعها أيضاً فلا فائدة في الاطالة .

- الشفعة -

الكلام في الشفعة يحتوي بيان معناها وسبب مشروعيتها وسبب
الآخذ بها وما تثبت فيه وما تثبت به وطلبها وحكمها وما يبطلها والحيلة
لاسقاطها .

معنى الشفعة

الشفعة في اللغة مأخوذة من الشفع وهو الضم سميت بذلك لما فيها
من ضم البقعة المشتراة الى ملك الشفيع . وفي الشريعة حق تملك
العقار ^(١) المبيع كله أو بعضه ^(٢) ولو جبراً على المشتري ^(٣) بما قام عليه
من الثمن والمؤمن ^(٤)

سبب مشروع الشفعة وحكمها

هو الضرر الذي ينشأ عن سوء المجاورة أو المخالطة على الدوام

سبب الضرر بالشفعة أو علتها ^(٥)

هو اتصال ملك الشفيع بالعقار المبيع اتصال شركة أو جوار ^(٦)

(١) وما في حكمه كحق التعلی

(٢) اذا كان المشتري أحد الشفعاء

(٣) وقد يكون التملك برضاء المشتري كما سيأتی

(٤) هي النفقات التي تصرف لكتابة العقد وتسجيله واجرة الدلال ونحو ذلك

(٥) يفرق بين علة الحكم وحكمته . بأن علة موجبة وحكمته غير موجبة

فالاتصال بسبب المجاورة أو الشركة علة لاخذ بالشفعة . وأما دفع الضرر فهو

الحكمة . وقد يأخذ الجار بالشفعة ولا ضرر وقد يمنع من الاخذ بهامع وجود

الضرر « انظر أصول الكرخي »

(٦) الشفعة عند الأئمة الثلاثة لا تكون الا للشريك وانظر الادلة في الهداية

والفتح والتبيين وكذا اعلام الموقعين في مبحث الشفعة

والشركة على نوعين شركة في نفس العقار المبيع وشركة في حقوقه.
والشركة في نفس العقار على ضربين. أولهما أن يكون للشفيع حصة
شائعة فيه كثيرة كانت أو قليلة فإن كانت الحصة التي يملكها الشفيع
مفروزة عن العقار المبيع فلا يكون شريكاً فيه. ثانيهما أن يكون للشفيع
حصة شائعة في بيت معين من العقار المبيع أو يكون له حصة شائعة
في أرض حائط الدار.

والشركة في حقوق العقار إما أن تكون في شرب خاص أو
طريق خاص أو مسيل. وقد اختلف في تعريف الشرب الخاص فقليل
هو ما لا تجرى فيه صغار السفن وقيل ما كان الشركاء فيه يَحْصُونَ
عدداً واختلفوا في ذلك. فقليل لا يحصى، خمسمائة فما فوق. وقيل مائة.
وقيل أربعون وقيل، الأصح تفويض ذلك إلى كل مجتهد في زمانه.
وأما الطريق الخاص فهو غير النافذ أو النافذ الذي يملك أهله سده. وإن
كانت سكة غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت دار في السفلى فلهما
الشفعة خاصة دون أهل العليا، وإن بيعت دار في العليا فلهما السكتين
جميعاً الشفعة. ولو كان نهر صغير تفرع منه نهر أصغر منه فهو على
قياس الطريق :

ثم الشركاء في حقوق العقار من حيث استحقاق الشفعة سواء
فلا يفرق بين الملاصق منهم والمقابل ومن هو في أول الزقاق أو في
آخره. والجار ما كان عقاره ملاصقاً للعقار المبيع حقيقة أو حكماً فإذا
بيع بيت من دار فالملصق للبيت المبيع ولا يقتضي الدار في الشفعة سواء

لـكونه ملاصقا حكما (١) و كل من صاحب العلو والسفل يعتبر جاراً

(١) في انفتاوى الهندية ما نصه - دار كبيرة فيها مقاصير باع صاحب الدار مقصورة أو قطعة معلومة أو بيتاً منها فلجار الدار الشفعة فيها كان جاراً من أى جهة من نواحيها لان المبيع من جملة الدار والشفيع جار الدار فكان جاراً للمبيع « وفيها أيضاً ما نصه « في شرح أدب القاضى للخصاف في باب الشفعة فان كان لهذه الدار التى هذا البيت فيها جيران ملازقون فالذى هو ملازق هذا البيت المبيع والذى هو ملازق لاقصى الدار لا لهذا البيت فى الشفعة على السواء « هذه هى تقول المذهب وبها تعرف بطلان تلك الحيلة المشهورة لاسقاط الشفعة وهى ان تباع الدار الا ذراعاً أو شبراً أو اصبعاً فى جانب حد الشفيع ويمتد المتروك بطول الحد كما فى الدر المختار وغيره وذلك لأنه يصدق على المبيع انه بعض معين من الدار فاذا انتفى كون الجار ملاصقا لهذا المبيع حقيقة فهو ملاصق له حكماً . وقد نقل ابن عابدين عن السائمانى انه امتشكل هذه الحيلة كما استشكلناها بما نقله الشرنبلالى عن عيون المسائل « دار كبيرة ذات مقاصير باع فيها مقصورة إلى آخر ما تقدم عن انفتاوى الهندية « ولـكن ابن عابدين قل بعد ذلك ما نصه « أقول المشكل ما فى العيون لا ما هنا (أى فى الدر) فتأمل ! : « - وهذا فى غاية العجب من ابن عابدين حيث لم يسلم تقول المذهب الصحيحة ولله لم يطاع عليها - ولا أدري كيف نقل فى أوائل الكلام فى الشفعة عن القسطنطينى . أن الجار الملاصق المتصل بالمبيع ولو حكماً شفيع كما إذا بيع بيت من دار فان الملاصق له ولاقصى الدار فى الشفعة سواء ولعله ذهب عن ذلك . وقد تعقبه الرافعى رحمه الله فى تقريره وقال أن عبارة العيون رواها الحسن عن أبى يوسف عن أبى حنيفة ورواها هشام عن محمد فلم يبق بعد هذا شك فى صحة النقل وبطلان الحيلة وجل من لا يسهوا ه .

للاخر وكذلك من كان شريكاً في بناء الحائط دون أرضه أو في خشبة
موضوعة على الحائط أو كانت الأخشاب لأحدهما ففي جميع هذه
الأحوال جاران .

والحاصل انه متى انتفت الشركة في نفس الأرض فلا يعتبران
شريكين .

وغير هؤلاء لاحق لهم في الشفعة كالجار المتأهل في الطريق العام

مراتب الشفعة

علمت مما تقدم أن الشفعة أنواع وهم ليسوا جميعاً في استحقاق
الشفعة سواء بل يقدم الأقوى فالأقوى . فيقدم الشريك ^(١) في حصة
شائعة في العقار فان لم يكن أو كان وسقط حقه في الشفعة بسبب ما
فبعده الشريك في حصة شائعة ^(٢) في بيت معين من الدار وفي مرتبة
هذا الشريك ، الشريك في أرض حائط الدار ^(٣) فان لم يوجد واحد
منهما أو وجد وسقط حقه في الشفعة فبعده الشريك في حقوق المبيع
الخاصة ^(٤) فان لم يكن أو كان وسقط حقه في الشفعة فبعده الجار ^(٥) وجميع

(١) هذا هو مذهب محمد وأصح الروايتين عن أبي يوسف لأن اتصاله أقوى
من اتصال الجار والبقة واحدة والرواية الاخرى عن أبي يوسف أنه يكون
مقدماً على الجار فيما هو شريك فيه وهو البيت أو أرض الحائط وأما ما عدا
ذلك من بقية الدار فهو والجار فيه سواء فيكون بينهما مناصمة - وعلى هذه
الرواية تقول « ماشفيع هو شريك وجار وقد أخذ الشفعة بكل من الشركة
والجوار »

(٢) اذا اجتمع الشركاء في حقوق المبيع قدم الشريك في الشرب الخاص ثم
الشريك في الطريق الخاص ثم الشريك في المسيل « انظر الدرر والفتاوى الهندية »

أنواع الجائران في استحقاق الشفعة في درجة واحدة لا ترجيح لنوع على آخر
ولا بد أن يطلب جميع الشفعاء الشفعة وقت علمهم بالبيع ولا
ينتظر المتأخر منهم سقوط حق المتقدم فلا ينتظر الجار سقوط حق
الشريك ثم يطلب ~~عن~~ أبي يوسف أنه مع وجود الشريك في الرقبة
لاحق لغيره في الشفعة سواء سلم أم استوفى لأنهم محجوبون به. ووجه
ظاهر المذهب وهو أن لكل من الشفعاء حق الأخذ بالشفعة ولو
تفاوتت مراتبهم أن السبب تقرر في حق الجميع إلا أن للشريك في
نفس العقار حق التقام فإذا سلم كان الحق لمن يليه بنزلة دين الصحة من
دين المرض

ثم استحقاق الشفعة يكون بقدر الرءوس لا بقدر الانصباء فإذا
كانت دار لثلاثة شركاء لأحدهم نصفها ولثاني ثلثها ولثالث سدسها فباع
صاحب النصف نصيبه وطلبه الشريك بالشفعة فإنه يقسم بينهما
نصفين. ~~لأقال~~ الشافعي رضي الله عنه. هي على مقادير الانصباء فيأخذ
صاحب الثلث ضعف ما يأخذ صاحب السدس. واستدل على ذلك بأن
الشفعة من مرافق الملك وتوابعه لأنها لتكيل منفعة وكل ما هو
كذلك فهو مقدر بقدر الملك كالغلة والثمرة

واستدل أصحابنا بأن الشفعاء تساوا في سبب الاستحقاق وهو
الاتصال وإذا انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة. فهذا دليل على
كمال السبب في حق كل منهم والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب
التساوي فيه ليثبت الحكم بقدر دليله

ما ثبت فيه الشفعة:

لا تثبت الشفعة قصداً^(١) إلا في عقار خرج من يد مالكه بعوض
وذلك العوض مال . وقد ألحق بالعقار حق القرار للعلو فإذا بيع العلو
كان لصاحب السفلى ولجميع الشفعاء طلب أخذه بالشفعة لأن حق التعلو
يبقى على الدوام فصار كالعقار فتستحق الشفعة فيه وكذلك تستحق
به كما سيأتى^(٢)

فلا شفعة في البناء والشجر إذا بيعا وحدهما دون الأرض سواء
كانت الأرض مملوكة للبائع أو لغيره أو كانت وقفاً أو من الأراضي
الأميرية وذلك لأن المبيع ليس بعقار ولا ملحقا بالعقار^(٣) خلافاً

(١) ولا تثبت في غير العقار إلا تبعاً له كالبناء والغرس وآلة الحراثة فإن
الشفعة تثبت في كل منها تبعاً للأرض

(٢) إذا انعدم العلو بعد بيعه أو بيع السفلى فعلى قول ابن يوسف أن الشفعة
فيه وبه تبطل لأن الجوار بالاتصال وقد زال وعلى قول محمد أن الشفعة لا تبطل
بذلك لأنها ليست بسبب البناء بل بالقرار الذي هو في حكم العقار وحق
القرار باق بعد هدم البناء والراجح قول محمد

(٣) تقل في الدر عن الكمال أن البناء إذا بيع مع حق القرار كالبناء في
الأرض السلطانية أو أرض الوقف المحتكرة يلتحق بالعقار وقد ردوا عليه
قوله هذا لوجود الفرق بين المقيس والمقيس عليه . قال ابن عابدين في بيان
هذا الفرق أن البناء فيما ذكر ليس له حق البقاء على الدوام بل هو على شرف
الزوال لما قالوا إن الأرض المحتكرة إذا امتنع المحتكر من دفع أجره المثل لها
يؤمر برفع بنائه وتؤجر لغيره وكذا يقال في الأراضي السلطانية إذا امتنع
عن دفع ماعينه السلطان بخلاف العقار وحق القرار فإن كلا منهما يبقى على
الدوام فوضح الفرق

للكمال بن الهمام . ولا شفعة في المبيع بشرط الخيار للبائع أو المبيع بيعا
فاسدا لم ينقطع فيه حق الفسخ لأن العقار المبيع لم يخرج من يده ملكه
في الحالتين إذ له حق الفسخ . أما في البيع بشرط الخيار فظاهر وأما في
البيع الفاسد فلأن حق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفي إثبات
الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز بخلاف ما إذا كان الخيار للمشتري في
البيع الصحيح لأنه صار أخص بالمبيع تصرفا حيث تعلق بتصرفه
وحده الفسخ أو الإجازة . وأما البيع الفاسد فليس الأمر فيه كذلك
فإذا سقط خيار البائع فلزم البيع ثبتت الشفعة وكذلك إذا انقطع
حق البائع في البيع الفاسد بان قبضه المشتري وتصرف فيه تصرفا يمنع
فسخ البيع كأن بني أو غرس فيه أو أخرجه من ملكه يبيع أو هبة
أو غير ذلك .

ولا شفعة في العقار الموقوف إلا إذا بيع بمسوخ شرعى فان
الشفعة تثبت فيه . وكذلك لا شفعة فيما ملك بهبة بلا عوض مشروط
فيها أو أرث أو وصية لعدم العوض أو أما الهبة بشرط العوض فنيها
الشفعة لأنها بيع انتهاء ولا بد من القبض وإلا لا يكون الموهوب ولا
عوضه شائعا . إلى آخره مشروط العين الموهوبة . لأن الهبة بشرط
العوض تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وإذا كان العوض غير مشروط
في العقد فان الشفعة لا تثبت في الموهوب ولا في العوض ولا شفعة
فيما ملك يبدل ليس بمال كأن يستأجر شخص طبيباً ليعالجه ثم يعطيه
الاجرة داراً أو أرضاً له . وكأن يتزوج أو يخالع ويجعل المهر أو بدل

الخلع داراً مثلاً ~~وقال~~ الشافعي رضي الله عنه : ان الشفعة واجبة في كل ذلك لان هذه الاعواض متقومة فيأخذ الشريك الشفيع من الدار أو من الارض بقيمتها ~~.~~

وإذا اقتسم الشركاء العقار المشترك فلا شفعة لجارهم بسبب
القسمة لان القسمة ليست معاوضة محضة بل فيها معنى الافراز والشفعة
ما شرعت الا في المبادلة المطلقة .

ما ثبت به الشفعة

يجب أن يكون المشفوع به ^(١) عقاراً (أو ملحقاته وهو حق التعلی)
مملوكاً للشفيع وقت شراء العقار المشفوع فيه ويستمر ^(٧) مملوكاً للشفيع
حتى يقضى له بالشفعة فلا شفعة لشريك أو جار لا يملك غير البناء
والشجر لان ما يملكه ليس بعقار ولا ما حقه به كما تقدم ولا شفعة
لناظر الوقف أو مستحقه لانهما لا يملكان العقار الموقوف .

طلب الشفعة

إذا علم الشفيع بالبيع والمشتري والثمن فانه يبادر بطالب الشفعة
فوراً في مجلس علمه بذلك ^(١) سواء علم يوم البيع أو بعده بزمان ويسمى

(١) فلوسكت بلا عذر ثم طلب بطلت شفيعته لانها حق ضعيف يبطل
بالاعراض عنه ولحديث الشفعة لمن واثبها - ولو اخبر بكتاب والشفعة في
أوله أو في وسطه فقرأ الكتاب إلى آخره بطلت شفيعته وعلى هذا عامة المشايخ
كما في الهداية وعليه الفتوى كما في جواهر الفتاوى . وفي رواية هشام عن
محمد ان الشفيع له ان يطلب الشفعة مادام في مجلس علمه بها وظاهر المتون على

هذا الطالب طالب مواثبة أى مبادرة وهو ليس لاثبات الحق بل ليعلم أن الشفيع غير معرض عن الشفعة ولا يلزم الاشهاد على ذلك ولا كنه يشهد احتياطاً خوف جحود المشتري ثم يشهد على البائع ان كان المبيع فى يده لم يسامه إلى المشتري أو على المشتري سواء كان المبيع فى يده أم لا أو عند العقار المبيع، أما الاشهاد على البائع فلان المبيع لا يزال تحت يده وهذا كاف فى اعتباره خصماً فاذا سلم المبيع الى المشتري صار أجنبياً وأما الاشهاد على المشتري فلانه المالك الحقيقى للعقار بعد البيع وأما الاشهاد عند المبيع فلان الحق متعلق به. وكيفية الاشهاد أن يقول الشفيع «اشترى فلان هذه الدار (مثلاً) وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا عليه». ويسمى هذا طلب اشهاد وتقرير وهذا الطلب لا بد منه والغرض منه التوثيق على تقدير الانكار. والمدة الفاصلة بينه وبين الطلب الاول مقدرة بالتمكن منه فاذا تمكن ولم يطلب بطلت شفيعته وإن لم يتمكن فلا تبطل ولو اشهد فى طلب المواثبة عند البائع أو المشتري أو العقار كفاه ذلك الاشهاد وقام مقام طلبين. وبعد هذين الطلبين يطالب عند القاضى فيقول «اشترى فلان الدار القلانية وأنا شفيعها»

هذه الرواية وقال فى الدر أنها أصح من الأولى وقد اختارها الكرخى كما فى الهداية معللاً بأنه لما ثبت له خيار التملك فلا بد له من زمان التأمل وهذا كلام معقول جداً وإن كان ابن عابدين ذهب الى ترجيح الرواية الأولى تبعاً للزيلعى والخانية وشرح المجمع

بسبب كذا فله يسلم الدار الى (١) ويسمى هذا طلب تملك وخصوصية
فاذا أخره الشفيع بعد الطلب الثانى شهرا (٢) بلا عذر بطلت شفيعته
وان أخره بعذر مقبول كأن يكون مريضاً يمنع من حضور مجلس
القضاء أو مسافراً بعد طلب الاشهاد ولم يمكنه التوكيل فلا تسقط
شفيعته .

وخصم الشفيع فى اثبات الشفعة هو المشتري سواء تسلم العقار
من البائع أم لم يتسامه أو البائع قبل تسليم العقار الى المشتري . ومع ذلك

(١) وعلى القاضى ان يتحرى صحة الشراء وسبب الشفعة كل التحرى ثم
يقضى بها بعد ذلك انظر الهداية وشروحها ص ٤٢١ فما بعدها

(٢) سقوط الشفعة بتأجيلها شهراً فأكبر بعد طلب الاشهاد هو مذهب محمد
وزفر ووجهه أن الشفعة ان لم تسقط بتأخير الخصومة من الشفيع أبداً فان المشتري
يتضرر بذلك لانه لا يمكنه التصرف حذار تقضيه من جهة الشفيع فقد رآه بشهر لانه
آجل ومادونه عاجل وهذا القول هو المختار للفتوى ذقماً للضرر . وعن أبى
يوسف أنه اذا ترك الخصامة فى مجلس من مجالس القاضى تبطل شفيعته لانه
اذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصمه فيه وهو قادر على الخصامة دل ذلك على
إعراضه وتسليمه . ومذهب الامام واحدى الروايتين عن أبى يوسف أن الشفعة
لا تسقط لتأخير طلب الخصومة شهراً أو سنة أو أكثر بعذر أو بدون عذر
وهذا هو ظاهر المذهب . وقال فى الهداية ان عليه الفتوى ولا يمكنه قد عدل
عنه كما تقدم ووجهه ان الحق متى ثبت واستقر فلا يسقط الا باسقاط من له
ذلك الحق « انظر رد المحتار »

إذا كان العقار في يد البائع وتراجع الشفيع معه فلا تسمع البيعة عليه حتى يحضر المشتري لأنَّ القضاء على الغائب لا يجوز ولأن أخذ المبيع من يد البائع يوجب فوات المبيع قبل القبض وفواته قبل قبض المشتري يوجب فسخ البيع . ومتى ثبتت الشفعة مستوفية شرائطها يفسخ القاضي شراء المشتري ولا يفسخ البيع من أصله . لئلا تبطل الشفعة لبنائها عليه : ويقضى للشفيع بالعقار المشفوع أى يحول المبيع من يد البائع إلى الشفيع :

وإذا كان من يستحق الشفعة أكثر من واحد . وبعضهم حاضر والآخر غائب فلا ينتظر قدوم الغائب ولا يوقف له نصيب . بل يقضى للحاضر بجميع المبيع فان حضر الغائب وطلب الشفعة مستوفياً شرائط الطلب فان كان دون من قضى له بالشفعة في المرتبة فانه يمنع لعدم الفائدة كأن يكون الغائب جاراً والحاضر شريكاً وإن كان مثله قضى بينهما بالتساوي كأن يكونا شريكين في نفس العقار مثلاً وإن كان فوقه قضى له بجميع المبيع وبطلت شفعة الأول كأن يكون الأول شريكاً في حق المبيع والثاني شريكاً في حصة شائعة في المبيع .

حكم الشفعة

يثبت تملك الشفيع العقار المشفوع بأحد أمرين قضاء القاضي أو أخذه برضا المشتري ومع ذلك فلا أخذ بالشفعة يعتبر شراء جديداً

بالنسبة للشفيع فله خيار الرؤية والعيب ولا يتقيد بما اشترط المشتري مع البائع من اسقاط الخيار ^{ولكن} يلزم الشفيع بنقد الثمن في الحال متى قضى له بالعقار المشفوع سواء كان ثمن المبيع حالا أو مؤجلا على المشتري (١). وإن أخذ الشفيع من المشتري ونقده الثمن رجع البائع على المشتري بثمان مؤجل كما كان لأن الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل بأخذ الشفيع فبقى موجبه وصار كما إذا باعه بثمان ^{المشتري} حال وكان قد اشتراه مؤجلا - وإذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع لأن الثمن مازال باقيا ببقاء بعضه .

وتحقيق ذلك أن الثمن هو ما يتفق عليه البائع والمشتري ولو كان عشر القيمة الحقيقية فإذا يكون الباقي بعد الحط هو الثمن الذي اتفقا عليه وأما حط جميع الثمن فلا يباحق بأصل العقد لئلا يبقى البيع بدون ثمن والبيع بدون ثمن لا يجوز. وإن زاد المشتري للبائع شيئا على الثمن فلا تلزم الزيادة لأن فيها ضررا بالشفيع لاستحقاقه الأخذ بمادونها بخلاف الحط

(١) قال في الهداية وإذا باع بثمان مؤجل فالشفيع الخيار إن شاء أخذ بثمان حال وإن شاء صبر حتى ينقضي الأجل ثم يأخذ وليس له أن يأخذ في الحال بثمان مؤجل. وقال زفر له ذلك لأن كونه مؤجلا وصف في الثمن والأخذ بالشفعة يكون بالثمن فيأخذ الشفيع بأصل الثمن ووصفه. ورد عليه بأن الأجل إنما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع أو المشتري وليس الرضا به في حق المشتري رضا في حق الشفيع لتفاوت الناس في الغنى وسهولة الاعطاء عند التقاضي .

فان فيه منفعة له .

ومن اشترى دارا بعرض أخذها الشفيع بقيمته لأنه من ذوات القيم وان اشترىها بمكيل أو موزون أخذها بمثله لأنهما من ذوات الأمثال وهذا لأن الشرع أثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملك به فإعفى بالقدر الممكن كفاً في مسألة الضمان . وإن باع عقاراً بعقار أخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر لأنه بدله وهو من ذوات القيم فيأخذ بقيمته .

والشفعة لا تقبل التجزئة فليس للشفيع أن يأخذ بعض العقار المبيع ويترك بعضه جبراً على المشتري . لكن إذا تعدد المشترون وكان البائع واحداً ودفعوا له الثمن فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي . وكذا ان بيع عقاران صفقة واحدة لمشتري واحد وكل من العقارين في بلد فللشفيع أحد العقارين أن يأخذه بحصته من الثمن .

وإذا قضى للشفيع بالعقار فوجد المشتري قد وقفه أو جعله مسجداً فله نقض ذلك ~~وإذا وجد المشتري قد زاد عليه شيئاً فاما أن يكون هذا الزائد مما يقبل الانفصال كالبناء والشجر أو لا يقبل كالدهن بالألوان~~ ^{الصلحي}

فان كان الأول فالشفيع مخير بين أمرين « الأول » أن يترك العقار للمشتري « الثاني » أن يأخذ بالثمن الذي اشترى به وقيمة الزيادة وإن كان الأول فالشفيع مخير بين ثلاثة أمور « الأول » أن يترك العقار للمشتري « الثاني » أن يأخذ بالثمن المسمى ويدفع قيمة

البناء أو الشجر مستحق القلع « الثالث » أن يكلف المشتري قلعها .
ثم إن كان قلع البناء والشجر لا يضر بالارض فلا يجبر المشتري على
تركهما وإن كان القلع يضر بالارض أجبر على ابقائهما وأخذ قيمتهما
مستحقين للقلع وهذا قول الطرفين وعن أبي يوسف . إن الشفيع
يخير بين أمرين « الاول » أن يترك العقار للمشتري الثاني أن يأخذ
العقار بالثمن المسمى بقيمة البناء والشجر قائمين غير مقلوعين .

دليل الطرفين . أن العقار المبيع تعلق به حقان حق الشفيع وحق
المشتري ولكن حق الشفيع أقوى لأنه مقدم على حق المشتري شرعا
فيكون المشتري قد بنى أو غرس فيما لغيره حق فيه أقوى من حقه
فيكون في حكم الغاصب . ودليل أني يوسف أن المشتري غير ^{معتد} في
البناء والغرس لثبوت ملكه بالشراء فلا يعامل معاملة الغاصب فيكلف
بالقلع فإن ذلك التكليف من أحكام العدوان — والمختار للفتوى مذهب
الطرفين وقد أفتى به المرخوم الشيخ (المهدي) مفتي الديار المصرية
أكثر من مرة ولكن أصحاب مجلة الأحكام العدلية أخذوا بقول
أنى يوسف (راجع مادة ١٠٤٤) وهو أرفق بالمشتري وإن كان الاول
أدق نظراً .

وإذا وجد الشفيع أن العقار قد نقص في يد المشتري فاما أن
يكون النقص من نفس العقار أو من توابعه كالبناء والشجر فإن كان
من نفس العقار فإن حصة التالف تسقط من أصل الثمن كان يكون
العقار بجانب نهر فيتحول التيار على جزء منه فيذهب به أو يستحق

جزء من العقار ويقضى به للمستحق. وإن كان النقص في توابع العقار كهدم البناء أو قلع الشجر فاما أن يكون ذلك بصنع المشتري أو صنع غيره أو بدون صنع أحد فان كان بصنع المشتري أو غيره فالشفيع مخير بين أن يترك وبين أن يأخذ الأرض بحصتها من الثمن وذلك بأن يقسم الثمن على قيمة الأرض والبناء قائما فيدفع من الثمن ما يخص الأرض فقط. وإذا لم يكن النقص بتعدى أحد فاما أن يبقى انتقاض وخشب بعد حصول التخريب والتلف أو لا يبقى شيء وعلى كل حال فالشفيع مخير إن شاء أخذ وإن شاء ترك فإذا اختار أن يأخذ ففي الصورة الأولى يقسم الثمن على قيمة الدار أو البستان يوم العقد وقيمة الانتقاض أو الأخشاب يوم الأخذ ويأخذ الشفيع الأرض بحصتها من الثمن وليس له أن يأخذ النقص بالشفعة لأنه صار مفصولا فلم يبق تبعاً. وفي الصورة الثانية يأخذ الشفيع الأرض بكل الثمن.

إذا استحق العقار المبيع بعد أن قضى به للشفيع وأدى ثمنه فان كان قد أخذ من يد البائع وأدى إليه الثمن فالعهد على البائع لأنه هو القابض للثمن ولأن المبيع انتقل منه إلى الشفيع بعد أن انفسخ البيع بينه وبين المشتري. وإن كان قد أخذه من المشتري بعد أن قبضه من البائع وأدى إليه الثمن فان العهد على المشتري لأنه هو القابض للثمن ولأن المبيع انتقل منه إلى الشفيع.

وإذا بنى الشفيع أو غرس ثم استحق العقار المبيع رجع بالثمن فقط على من أعطاه إياه ولا يرجع بقيمة البناء والغراس لا على البائع ولا على

المشتري بل يقلعهما ويأخذ انتقاضهما وإذا كان قاعهما يضرب بالارض وأبى
المستحق قلعهما فانهما يترك له بقيمتها مستحق القلع . وعن أبي
يوسف أنه يرجع بقيمتها لأنه متملك من المشتري فيعتبر المشتري
بائعاً له ويعتبر الشفيع مشترياً منه وقد تقدم أن المشتري يرجع على بائعه
بالثمن وقيمة البناء عند أبي يوسف فكذلك الشفيع لأنه منزل منزله
ولكن المشهور عن أبي يوسف هو الرواية الأولى فلا بد إذن من
بيان الفرق بين الشفيع والمشتري عنده على هذه الرواية . والفرق هو
أن المشتري مغرور من جهة البائع ومسقط على البناء والغرس من
جهته أيضاً وأما الشفيع فهو ليس بمغرور لا من جانب البائع ولا من
جانب المشتري لأنه تملك من صاحب اليد جبراً عنه .

ما يبطل الشفعة

ما يبطل به حق الشفعة نوعان . الأول : اختياري . والثاني
اضطراري . والاختياري نوعان صريح ودلالة . فالصريح كأن يقول
الشفيع أبطلت الشفعة وأسقطتها أو أبرأتك منها أو سلمتها لك ونحو
ذلك وشرط كون هذا الاسقاط معتبراً أن يكون بعد البيع وقبل الحكم
للشفيع بالشفعة . ولا يجوز قبل البيع ولا بعد القضاء لأن اسقاط الحق
قبل وجوبه لا يصح وكذلك اسقاطه بعد تقريره بالقضاء لأنه فسخ
له ولكن للشفيع أن يردّه بخيار رؤية أو عيب . والدلالة أن يوجب
من الشفيع ما يدل على رضاه بالبيع والأعراض عن الشفعة كأن يترك
الطلب في مجلس عامه بالبيع من غير عذر أو يترك طلب الشهاد مع

التمكن منه أو يؤخر طلب المخاضة شهرا بلا عذر وكذلك إذا استأجر الشفيع العقار المشفوع من المشتري أو ساومه إياه يبعأ أو أجارة أو أخرج العقار المشفوع به ^م ملكه قبل تملكه العقار المشفوع فإن شفيعته تبطل في كل ذلك .

والحاصل إن الشفعة يحمل باظهار الرغبة عنها مطلقا ولكن إذا أخبر الشفيع بمقدار الثمن فاستكثره أو علم باسم المشتري فرضيه أو بلغه أن المبيع نصف الدار مثلا فسلم في الشفعة ثم تبين له أن الثمن أقل مما أخبر به أو المشتري غير من سمي له أو المبيع كل العقار لا نصفه فله طلب الشفعة في ذلك كله لأنه في الأول إنما سلم لاستكثر الثمن فاذا ظهر الثمن أقل مما سعى له بطل تسليمه وفي الثاني سلم لرضاه بجوار زيد والذي يرضى بجوار زيد لا يلزم أن يرضى بجوار بكر لتفاوت الجوار وفي الثالث إنما سلم لضرر الشركة والتسليم في البعض ليس تسليما في الكل .

فلو علم أن المبيع كل العقار فسلم الشفعة ثم تحقق أن المبيع نصفه مثلا فقبل فلا شفعة له لأن التسليم في الكل تسليم في البعض . وعن أبي يوسف أن الشفعة لا تسقط لجواز أن يكون تسليمه في الكل لعجزه عن أداء ثمن الكل ولا يلزم من هذا عجزه عن أداء ثمن البعض وقد تكون حاجته إلى النصف فقط لتتم به مرافقه وقد استظهر شيخ الإسلام خواهرزاده أن ما جاء في ظاهر الرواية يحمل على ما إذا كان ثمن الكل والبعض واحدا بأن كان ثمن الكل ألفا وثمان النصف ألفا كذلك

والاضطرارى يكون بموت الشفيع بعد الطلبين الاولين وقبل
الاخذ بالشفعة فاذا مات الشفيع قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفيعته
ولا يكون لورثته حق فيها واذا مات بعد الاخذ بالتراضى أو بقضاء
القاضى كانت الدار لورثته ولو لم يكن قبض الدار أو نقد الثمن وأما
موت المشتري فلا تبطل به الشفعة . وقال الشافعى رضى الله عنه : أن
الشفعة لا تبطل بموت الشفيع بل تنتقل إلى ورثته مطلقا لان الوارث
يقوم مقام المورث وذلك بناء على أصله أن الحقوق تنتقل الى الورثة
مطلقا لان الوارث يقوم مقام المورث ويخلفه فيما هو له سواء كان عينا
أم حقا . واحتج اصحابنا بان ملك الشفيع قد زال بالموت وملك المورث
حدث بعد ذلك فيكون قد حدث بعد البيع ويشترط فى ملك الشفيع
أن يكون حاصلا من وقت البيع الى ان يقضى له بالشفعة ولما كانت
هذه المسألة لانص عليها فى قانون الشفعة المعمول به فى المحاكم
الأهلية والمختاطة فقد اختلفت آراء المحاكم فيها فأخذت محكمة
دمهور الجزئية بمذهب الاصحاب فى حكمها الصادر فى ١٦ يونية سنة
١٩٠٦ وأخذ بعضها بمذهب الشافعية انظر حكم محكمة الاستئناف
فى ١٥ مارس سنة ١٨٩٤ .

الحيلة لإسقاط الشفعة

قال فى البرازية الحيلة بعد ثبوت الشفعة تكبره بالاتفاق وقبل
ثبوت الشفعة لا بأس بها فى المختار لانه ليس بإبطال وفى الدار نقلا عن
صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان

ممن يتضرر به الجيران لا يحل إسقاطها وإن كان رجلاً صالحاً ينتفع به الجار والشفيع متغلب لا يحب جواره فينثذ يَحْتال في إسقاطها . وفي كتاب الاقناع في مذهب الإمام أحمد رضى الله عنه ما خلاصته .
لا تسقط الشفعة بالاحتياال لأنها شرعت لدفع الضرر فلو سقطت بالتحيل للحق الضرر . والحيلة أن يظهر العاقدان في البيع شيئاً لا يؤخذ بالشفعة معه ويتواطأ في الباطن على خلافه ثم سرّد انواعاً من الحيل ثم قال بعد ذلك . فالشفيع على شفيعته في جميع هذه الصور ثم بين كيف يتوصل الى الاخذ بالشفعة ويتخلص من تلك الحيل وما قاله صدر الشريعة حسن وما في الاقناع أحسن منه لما فيه من إقفال باب الحيل المعطلة للشرعية وقد طابقت الأحكام الوضعية في المحاكم غير الشرعية مذهب الإمام أحمد في عدم الاعتداد بالحيلة المسقطه للشفعة وصدرت بذلك أحكام عديدة » انظر التعليقات القضائية على القانون المدني » وإذا اردت أن تعرف الحيلة المسقطه للشفعة فراجع في المختار والفتاوى الهندية ترى العجب والله الموفق للصواب .

وضع اليد وعدم سماع الدعوى بمرور الزمان^(١)

لأمانع من سماع الدعوى الا في حالتين يمتنع فيهما سماعها صيانة للاموال وقطعا للاطماع الفاسدة وسداً لأبواب التزوير والحيل .

(١) السبب في ذكر هذا البحث هنا أن وضع اليد في القانون المدة الطويلة معدود من أسباب الملك وهو ليس في الشريعة كذلك فذكر هنا لاجل المقارنة

ان تقترن الدعوى بما يدل ظاهرا على أن المدعى ليس له حق فيما يدعيه ، وذلك (ا) اذا استام ، أو استأجر . أو استعار ، أو استوهب العين التي يدعى ملكيتها ممن هي في يده . فان ذلك دليل بحسب الظاهر على انه غير مالك لها اذا الانسان لا يستام ولا يستوهب ملك نفسه . و (ب) إذا بيعت العين مع المدعى بالبيع وهو حاضر ساكت مع اطلاعه على تصرف المشتري في العين تصرف الملاك من بناء وبيع ونحوهما . غير ان المدعى اذا كان قريبا للبائع كالابن والزوجة (٢) يكتفى في منع سماع دعواه باطلاعه على البيع والتسليم للمشتري مع حضوره وسكوته وأما الاجنبي فلا يكفي ذلك لمنع سماع دعواه بل لابد من علمه بتصرف المشتري في العين المبيعة تصرف الملاك (وقد جعلت العلة في ذلك كثرة اطلاع القريب على قريبه وقرب شعوره بتصرفه فكأنه يمكن علمه بالبيع والتسليم للمشتري مع سكوته مرجحا لعدم ملكه للعين المبيعة . واما الاجنبي فليست له هذه الدرجة من العلم فلاحتياط اضيف الى علمه بالبيع والتسليم للمشتري علمه بتصرف المشتري)

الحالة الثانية

أن تترك الدعوى حتى يمضي على تركها مدة طويلة كما ستري من التفصيل الآتي :

- (١) ولا يشترط في هذه الحالة مرور المدة الطويلة المبينة في الحالة الثانية
- (٢) وقيل الصحيح أن دعوى الزوجة تسمع (راجع رفع الاشتباه عن كلام الاشتباه) طبع الاستقانة

الخطام على المدة : مقدارها ، ابتداءها ، انقطاعها

مقدار المدة

مقدارها ثلاث وثلاثون سنة في دعوى الوقف ودعوى الملك بسبب الارث ^(١) وخمس عشرة سنة في دعوى الملك بسبب غير الارث ومنه دعوى الاستحقاق في الوقف .

ولو تعاقب على وضع اليد اثنان فأكثر ضمت مدة واضع اليد الاخير الى مدة من كان واضعا يده قبله سواء انتقل الملك من الاول الى الثاني بطريق الارث أو بطريق الشراء أو بغير ذلك - ويعتبر مجموع المدين أو المدد مدة واحدة

ابتداء المدة

تبتدى المدة بوجود المقتضى لاقامة الدعوى وانتفاء المانع . اما المقتضى فهو ظهور الحاز للعين ^(٢) بمظهر المالك لها ، وأما المانع فهو العذر الشرعى الذى يمنع المدعى ^(٣) من اقامة الدعوى كأن يكون غائبا أو صبيًا أو مجنونًا أو وليًا لها ولا وصيًا ، أو يكون المدعى عليه ذاشوكة يمشى بأسه ، ومن الاعذار ما اذا كان المدعى عليه فى دعوى الدين معسرا وعلى ذلك إذا تصرف واضع اليد بما لا يدل على التملك كلاجارة والاعارة

(١) وقيل أن الدعوى الوقف لا تسمع بعد ست وثلاثين سنة وان دعوى الارث لا تسمع بعد خمس عشرة سنة .

(٢) ويقال له : واضع اليد ، وذو اليد ، والمدعى عليه .

(٣) ويقال له : الخارج

فهذا التصرف لا يمنع سماع الدعوى من صاحب الحق مهما كان طول المدة ولو كان المدعى حاضرا ساكتا . وأما إذا كان تصرفه مما يدل على التملك كالبيع والهبة فان هذا التصرف يقتضى اقامة الدعوى فاذا تركت الدعوى بعد المدة المعينة مع انتفاء المانع فانها لا تسمع بعد ذلك والمدة بالنسبة للقاصر والغائب والمجنون والمدين المعسر والخصم ذى الشوكة تبتدىء ببلوغ القاصر وافتاقة المجنون وحضور الغائب ويسار المدين وزوال شوكة الخصم .

انقطاع المدة

تنقطع المدة بأحد أمرين :

الأول - اقرار ذى اليدان العين التى فى يده ملك للمدعى سواء أكان هذا الاقرار صريحا أو مدلولا عليه بقرائن الاحوال ، لان المانع من سماع الدعوى خوف التزوير على واضع اليد ولا تزوير عليه مع اقراره

الثانى - معارضة المدعى لو اضع اليد فى العين المحوزة أثناء المدة ومنازعته اياه لان هذا يدل دلالة ظاهرة على ان المدعى غير تارك لحقه وايضا لم يتحقق شرط سقوط سماع الدعوى وهو كونه حاضرا ساكتا بدون طلب . ويشترط فى هذا الطلب أن يكون فى مجلس القاضى (تنبيه) - إذا أقر واضع اليد ان العين التى فى يده ملك للمدعى فهذا الاقرار حجة على انه للمدعى وأنه ليس للمدعى عليه فيها حق . فلا يسقط حق المدعى فى هذه العين مهما كان طول المدة إذ يمنع سماع الدعوى انما هو لقطع الاطماع الفاسدة لا لبطالان الحق فان الحق لا يسقطه تقادم الزمن

نزع الملك

الاصل عدم انتزاع الانسان مال غيره الا برضاه ولسكن استثنى من ذلك نزع الملك في ثلاث حالات الاولى الاخذ بالشفعة وقد تقدم الكلام فيها . الثانية نزع الملك لقضاء الدين فاذا كان المالك مدينا بدين ثابت عليه شرعا وامتنع من أدائه بنفسه فعلى قول الصاحبين للقاضي ان يحجر عليه في هذه الحالة ويمتنع من التصرف في ماله اذا رفع غرماؤه الامر اليه ثم يطلب اليه ان يبيع ماله لايفاء الدين فان أبى باع عليه القاضي ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالخصص اذا لم يكن لاحد من دين ممتاز كدين الرهن وحال بينه وبين كل تصرف يضر بالغرماء كالاقرار بماله لغيره وكبيعه بأقل من قيمته وكتواطئه مع ذي شوكة وبيعه له المال ظاهرا كيلا لا يمكن نزع منه ثم ان كان في ماله نقود أدى الدين منها وان لم توجد أو وجدت ولم تف عمدا الى ما يكون بيعه أهون على المدين فيبيعه كالأشياء التي يخشى عليها التلف أو تكثرن معدة للبيع والاسترباح كعروض التجارة فان لم تف بالبيع ترقى القاضي في البيع حتى يبيع العقار أخيرا ومع ذلك فلا بد أن تترك له حاجاته الضرورية التي لا يستغنى عنها بحسب ما يليق بحاله ومنها مسكنه الضروري وكذلك تترك له نفقته ونفقة أولاده الصغار وذوي ارحامه لأن حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء

وقال الامام . ليس للقاضي أن يبيع مال انسان بغير رضاه بل يحبس المدين حتى يؤدي الدين بنفسه اما يبيع ماله أو بالاستقراض أو

بالإتهاب أو بأي طريق شاء لأن قضاء الدين واجب عليه والمأطلة ظلم
 فيحبسه إلّا كم دفعا لظلمه وإيصالا للحق إلى مستحقه ولا يكون
 ذلك إكراها على البيع لأن المقصود من الحبس الحمل على قضاء الدين
 بأي طريق كان

واستدل الصاحبان على ما ذهبوا إليه بما روى أن معاذا رضي الله عنه
 ركبته دين فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه
 بالخصص وبأن في الحجر عليه نظرا لغرمائه كي لا يخرج المال من يده
 بحيلة ليضيع عليهم حقوقهم ولأن البيع واجب عليه لايفاء دينه فإذا
 امتنع ناب القاضي منابة كما ينوب عن العنين والمجبوب في طلاقه إذا
 امتنع. والفتوى على قولهما.

الثالثة نزع الملك للمنافع العمومية كتوسيع الطرق وإنشاء ترع
 أو سكك زراعية ينتفع بها الناس انتفاعا عاما ولكن لا يؤخذ الملك من يد
 المالك إلا إذا أدى إليه ثمنه مقدرا بمعرفة من يوثق بعدالته من أهل
 الخبرة وذلك لأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة. وقد نقل
 في حاشية أبي السعود على منلا مسكتين عن الزيلعي أنه إذا ضاق
 المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ بالقيمة كرها لأنه لما
 ضاق المسجد الحرام أخذ الصحابة بغض ما حوله من الأراضى بكره
 وأدخلوها في المسجد وهذا من الإكراه الجائز

ولا فرق بين الوقف والملك في العقار الذي يؤخذ للمنافع العمومية
 ويكون هذا بالنسبة للوقف استبدالا ضروريا

وقد وضعت الحكومة لأئحة لتزع الملك وصدر بها الأمر العالي في ١٧ فبراير سنة ١٨٩٦ وعدلت بعض موادها بأمر عال آخر في ١٢ يونية من السنة المذكورة فليراجعها من شاء

العقود والنصرفات

يطلق العقد شرعا على ربط الايجاب بالقبول . والانعقاد أثره وبه يظهر حكم العقد في محله .

والايجاب ما يصدر أولا من أحد العاقلين لأجل انشاء التصرف وبه يثبت التصرف الجديد في المعقود عليه ، وهو شرط العقد

والقبول ما يصدر ثانيا من العاقد الآخر مثبتا لذلك التصرف المنشأ وبه يتم العقد وهو شرطه الثاني

وكما يكون الايجاب والقبول بالقول يكونان أيضا بالكتابة أو الإشارة أو الفعل (التعاطي)

وهاك مثالين لتوضيح ما تقدم من معنى العقد والانعقاد

(الأول في البيع) إذا قال البائع للمشتري "بعثك هذا بكذا" فقال المشتري "قبلت" انعقد البيع . فقول البائع "بعثك" هو الايجاب لأنه أثبت بهذه العبارة حق الملك للمشتري في المبيع وتنازله للآخر عنه في مقابلة الثمن. وقول المشتري "قبلت" هو القبول لأنه رضى بما قاله البائع وتعهد له بالثمن . ويترتب على ذلك التزام كل منهما للآخر بما تعهد به وتغير حكم التصرف في المبيع فقد كان قبل العقد ملكا وحلالا للبائع وحراما

على المشتري فصار بعد العقد حراما على البائع وملكا وحلالا للمشتري ،
وصارت زوائد المبيع مملوكة للمشتري من وقت العقد وقد كانت لولا
العقد مملوكة للبائع

(الثاني في الزواج) إذا قالت امرأة لرجل "زوجتك نفسي على
كذا" فقال "رضيت بذلك" انعقد الزواج بينهما . فقولها "زوجتك نفسي"
هو الإيجاب الذي أثبت به حل تمتعه بها ، وقوله "رضيت" هو القبول
وبه يتم العقد . ويترتب على ذلك حل تمتعه بها بعد أن كان محرما عليه
وارثه منها إذا ماتت قبله ووجوب المهر لها في ذمته ^{النفقة} والنفقة عليها ووارثها
منه إذا مات قبلها ، وهذا هو أثر العقد

وإذا لا بد لكل عقد من عاقلين يصدر الإيجاب من أحدهما
والقبول من الآخر لكنه قد يكتفي بعاقده واحد كما في الكفالة على
أحدى الروايتين عن أبي يوسف في أن العقد يتم بإيجاب الكفيل وحده
وبهذا القول أخذ أصحاب المجلة العدلية . وكفى الإبراء فإنه يتم بالإيجاب
وحده لما فيه من معنى الاسقاط ولكنه يرتد براء المبرأ لما فيه من
معنى التملك

وقد يتولى طرف في العقد عاقده واحد كالأب والوصي المختار في بيع
مال الصغير وشرائه لا نفسها وكالقاضي في بيع مال أحد اليتيمين للآخر
وكل عقد يستلزم معقودا عليه وشيئا يكون به الربط من كلام
ونحوه . وغرض العاقلين قد يكون مشروعا وقد يكون غير مشروع ،
مفيدا أو غير مفيد إلا أن المعتبر شرعا هو الغرض المشروع المفيد

والتصرف أعم من العقد إذ هو التقابل في الأمر مطلقا . وينقسم كل من التصرفات والعقود الى مجموعات كما ترى

(١) المعاوضات ويندرج فيها جميع المبادلة سواء أكانت مالا بمال كالبيع والقسمة أم مالا بمنفعة كالأجرة والمزارعة أم مالا بغير مال كالزواج والخلع .

(٢) التبرعات كالهبة والوصية والإعارة والوقف والإبراء
(٣) ما يكون تبرعا ابتداء معاوضة بإنهاء كالقرض والكفالة بأمر المكفول عنه .

(٤) الالتزامات كالحالة والكفالة وحفظ الودائع
(٥) الاطلاقات كالامارة والقضاء والوكالة والمضاربة والطلاق والعتاق والإيصاء والاذن للصبي بالتجارة
(٦) التقييدات كعزل الوكيل والحجر على الصبي .
(٧) الاسقاطات كالوقف والطلاق والعتاق والإبراء وتسليم الشفعة بعد ثبوتها .

(تنبيه) بعض العقود والتصرفات قد يكون له أكثر من اعتبار واحد كالوقف والإبراء يعتبر كل منهما تبرعا واسقاطا ، والطلاق والعتاق يعتبر كل منهما اطلاقا واسقاطا

أهلية التعاقد والتصرف

الإنسان بالنظر لأهلية التصرف له ثلاث حالات

م (٤)

(الأولى) أن يكون تام الاهلية بأن يكون حراً بالغاً عاقلاً مطلق التصرف في أمواله وفي هذه الحالة تصح جميع عقودده وتصرفاته بنفسه ويصح أن يوكل عنه غيره فيها

(الثانية) أن يكون فاقد الاهلية بأن يكون صبياً صغيراً غير مميز^(١) أو مجنوناً^(٢) وفي هذه الحالة تكون جميع عقودده وتصرفاته باطلة لعدم العقل وفقدان التمييز وينوب عنه وليه أو وصيه. والمراد بالمجنون هنا من يكون جنونه مطبقاً مستغرقاً جميع أوقاته وأما من يجن تارة ويفيق أخرى فإن عقودده التي يعقدها حال افاقته تكون صحيحة نافذة لأن حكمه في هذه الحالة حكم تام الاهلية.

(الثالثة) أن يكون ناقص الاهلية بأن يكون صغيراً مميزاً أو معتوها يعقل البيع والشراء^(٣) والعقود والتصرفات بالنسبة اليهما تنقسم ثلاثة أقسام:-

(١) الصغير البالغ اما أن يكون مميزاً أو غير مميز فالمميز من يفهم البيع والشراء ويعلم أن البيع سالب للملك والشراء جالب له ويميز الغبن الفاحش من اليسير فلا يغبن في العشرة بخمسة (مثلاً) وغير المميز من لا يعرف ذلك. وأقل سن التمييز سبع سنين

(٢) المجنون من زال عقله فاذا غلب الجنون على عقله واستوعب كل أوقاته كان جنوناً مطبقاً وان كان يجن تارة ويفيق أخرى كان جنونه متقطعاً

(٣) المعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير. والعته نقصان العقل من غير جنون. ومن العته ما يعقل صاحبه البيع والشراء كالصبي المميز ومنه ما لا يعقل صاحبه البيع والشراء كالصبي غير المميز وأما المعتوه الذي لا يعقل البيع والشراء فهو كالصبي غير المميز في تصرفاته

أولها - أن تكون نافعة نفعا محضا كقبول الهبة والوصية وهذه تجوز مطلقا بدون توقف على إجازة ولي أو وصي
 ثانيها - أن تكون مضرة ضررا محضا كإعطاء الهبة والطلاق والاقراض وهذه لا تجوز أصلا ولو أجازها الولي أو الوصي
 ثالثاً - أن تكون دائرة بين النفع والضرر كالبيع والشركة والاستقراض وهذه تنعقد متوقفة على إجازة الولي أو الوصي إن أجازها أحدهما إجازة معتبرة والا بطلت فتبطل في حالتين.

(الأولى) أن لا يجيزها الولي أو الوصي.

(الثانية) أن يجيزها إجازة غير معتبرة بأن كان في العقد غبن فاحش^(١) بالنسبة للصغير أو المعتوه أو اختل شرط من شروط الإجازة^(٢).

(تنبيهات)

(الأول) كل ما جاز للولي أو الوصي إجازته من العقود والتصرفات يجوز للصبي إجازته بعد بلوغه إن بقي موقوفاً وما لا يجوز لهما إجازته لا يجوز للصبي إجازته بعد البلوغ.

(الثاني) أن العقود الدائرة بين النفع والضرر منظور إليها من حيث نوعها لا من حيث أفرادها فإن من أفرادها ما يكون نافعا نفعا ظاهراً للصغير أو المعتوه كأن يبيع شيئاً بأضعاف قيمته . ومنها

(١) انظر الغبن الفاحش فيما سيأتي قريباً

(٢) انظر إجازة البيع الموقوف في كتاب البيع

ما يكون مضرًا ضررًا محضًا كأن يبيع شيئًا بنصف قيمته . فلا يقال ينبغي أن ينفذ البيع في الصورة الأولى بغير إجازة الولي أو الوصي كما لا ينفذ البيع في الصورة الثانية ولو أجازته أحدهما لأن العبرة في البيع واشباهه لأصل وضعه دون ما يعرض له باتفاق الحال والبيع في أصل وضعه متردد بخلاف الهبة والاعتاق وجميع التبرعات .

(الثالث) إذا كان للصغير أو المعتود أب أو وصي أو جده أو أب فرأي القاضى أن يأذن للصبي أو المعتوه في التجارة فأذن له وأبى أبوه أو وصيه أو جده فأذنه جائز وإن كانت ولاية القاضى مؤخرًا عن ولاية الأب والوصى .

وكل تصرف صح فيه الاذن ضحت فيه الإجازة لأن الإجازة (١) في الانتهاء كالأذن في الابتداء .

وعلى ذلك إذا باع الصغير أو المعتوه المحجور عليهما بيعا فيه نفع ظاهر كأن يكون بضعف القيمة مثلا وأبى الولي أو الوصى أن يجيز هذا البيع مع ما فيه من الربح الظاهر فالإجازة تكون من القاضى وذلك لما للقاضى من ولاية رفع الظلم .

وقد ألحق في الحكم بنقص الأهلية من حيث تقيد التصرف المحجور عليه (٢) لرق أو سفه أو غفلة أو دين على البيان والتفصيل الآتى :

(١) الفرق بين الإجازة والأذن أن الأذن هو الرخصة في الفعل قبل وقوعه والإجازة هي الرخصة في الفعل بعد وقوعه

(١) الحجر لغة المنع وشرعا منع شخص مخصوص من تصرفه القولى ويقال لذلك الشخص الممنوع محجور

(المحجور عليه لرق) الحجر بسبب الرق ليس لنقصان الأهلية
فإن الرقيق مكافئ كامل ^{legally} الرأي كالحرة غير أنه وما في يده ملك المولى .
فالمانع له من التصرف إنما هو حق المولى ولهذا يؤخذ العبد باقراره بعد
العتق لزوال المانع وهو حق المولى . ولعدم نفوذه في الحال وتأخره إلى
ما بعد الحرية جعل من المحجور عليهم وحكم الرقيق حكم الصبي المميز
في العقود والتصرفات المالية على ما تقدم .

(المحجور عليه لسفه) (١) اختلف في الحجر على السفه فذهب
أبو حنيفة رضي الله عنه إلى عدم الحجر عليه وذهب أصحابه إلى الحجر
عليه في التصرفات التي لا تصح مع الهزل وتقبل الفسخ كالبيع والهبة
والإجارة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق والزواج والعتاق والوصايا
بالقرب من ثلث ماله . ومع اتفاق الصاحبين على الحجر على السفه
اختلفا في وقت الحجر عليه فقال أبو يوسف لا يحجر عليه إلا بحكم
القاضي ولا يفك حجره إلا بأذن القاضي . وقال محمد يحجر عليه بمجرد
السفه ويزول الحجر بزوال السفه .

ويترتب على هذا الخلاف أن التصرفات التي تصدر عن السفه
بعد السفه وقبل حكم القاضي عليه بالحجر تكون نافذة ^{عند} أبي يوسف
متوقفة على إذن القاضي عند محمد ، وإن التصرفات التي يباشرها بعد
زوال السفه وقبل فك الحجر من القاضي موقوفة عند أبي يوسف على

(١) السفه من يبذر ماله ويضيعه على خلاف مقتضى العقل والشرع فبالا

مصلحة له فيه ولا غرض صحيح

إذن القاضي نافذة عند محمد . والفتوى على قول أبي يوسف لأنه أضبط
(المحجور عليه لغله) حكمه حكم السفينة صيانة لماله ونظرا
لمصلحته . وهذا على مذهب الصاحبين . وأبو حنيفة لا يرى الحجر
على المغفل (١)

(المحجور عليه لدين) يمنع المدين من التصرف في ماله إذا طلب
غرماءه الحجر من القاضي عليه . وهذا أيضا مذهب الصاحبين وأما
مذهب الامام فعدم الحجر عليه .

(الاذن للصبي والمعتوه المميزين والرقيق بالتجارة) تقدم أن
تصرفات هؤلاء الدائرة بين النفع والضرر تجوز بالاجازة المعتبرة .
وكل ما صحت فيه الاجازة صح فيه الاذن فيصح الاذن لهؤلاء ممن
تصح منه الاجازة لهم . وكل ما جاز لواحد منهم أن يباشره بنفسه
جاز له أن يوكل عنه غيره فيه من يكون أهلا للتوكل وإذا تصح
تصرفات هؤلاء التي يقتضيها الانجار ويراد منها تحصيل المال كالبيع
والشراء والاجارة والاستئجار والمزارعة والمساقاة والرهن والارتهان
والمحاباة (هي البيع بأنقص من القيمة) والخط من الثمن بسبب عيب
في المبيع بقدر ما يحيط بالتجار . وتأجيل الدين وصالح أحدهم عن دين له
فيسقط جزءا منه ويأخذ الباقي) ان لم تكن له بينة . ويجوز أقرار
أحدهم بدين من ديون التجارة وبالوديعة والعارية ولا يجوز لهم الاقراض

(١) المغفل من لا يهتدى إلى التصرفات الراجعة فيغبين في البياعات لسلامة
قلبه فهو ليس بمعتد ولا قاصد الفساد كالسفيه

ولا اعطاء الهبة الا ما يتسامح فيه عادة ولا الكفالة عن غيرهم لان هذه كلها تبرعات والتبرعات لا تصح الا من تام الاهلية .

خلاصة - يتلخص مما تقدم أن جميع العقود والتصرفات لا تصح من المجنون والصغير غير المميز وكذا المعتوه الملحق به في فقدان التمييز والعقود والتصرفات النافعة نفعا مضمنا أو الدائرة بين النفع والضرر تصح من ناقص الاهلية وهو الصبي والمعتوه المميزان والملحق بهما كالرقيق والسفيه الخ . ولا كنفها في الحالة الأولى تكون نافذة غير متوقفة على اجازة أحد . وفي الحالة الثانية تتوقف على الاجازة أو الاذن كما تقدم . وولي كل من الصغير والمعتوه والمجنون ابوه ثم وصية الذي يختاره ثم الجد ابو الاب ثم وصية ثم القاضي ثم وصية . وولي العبد سيده وولي السفية القاضي . والتصرفات المضررة غير المالية تصح من الرقيق كالطلاق كما يصح ايضاً من السفية هو والاعتاق وجميع ما لا يقبل الفسخ كالزواج وأما التبرعات كالهبة والوصية والصدقة والوقف وعقود الضمان والالتزام كالـ كفالة والحوالة ^(١) فلا تصح الا من الحر البالغ العاقل غير المحجور عليه . ويستثنى من ذلك وصية السفية بثلاث ماله في القرب فأنها تصح استحساناً .

(١) بالنسبة للكفيل والملتزم بأداء الدين الحال وأما حفظ الوديعة فيكفي فيه أن يكون المودع عنده مميزاً طاقلاً سواء كان بالغاً أم لا غير أن وجوب الحفظ عليه يشترط له كونه بالغاً فلو هلكت عنده وهو غير بالغ لا يضمن ولو استهلكها لا يضمن الا اذا كان مأذوناً له في التجارة أو قبضها بأذن وليه .

وعقود المعاوضات في الاموال والمنافع لا تنفذ الا إذا كان

(١) المتصرف في العين المعقود عليها مالكا لها أو وكيلها عن مالكتها
(٢) أو كان المتصرف وليا أو وصيا على المالك كما تقدم

ب - والا يتعلق بالعين المبيعة أو المستأجرة حق لغير مالئكتها
بأن تكون مرهونه أو مستأجرة وإذا نفذت هذه العقود فلا تلزم حتى
تبرى من الخيارات كخيار الشرط والرؤية والعيب وسيأتي الكلام
عليها مفصلا في آخر العقود .

وسيتأتي أحكام الوكيل مستوفاة في كتاب الوكالة . وأما تصرفات
الأب والوصي فمحل الكلام عليها في الأحوال الشخصية .

تأثير الإكراه في العقود والتصرفات

(الإكراه)

الإكراه هو إجبار شخص على أن يعمل عملا بدون حق
وهو نوعان ملجئ وغير ملجئ فالإكراه الملجئ ما كان
باتلاف نفس أو عضو أو اتلاف كل المال . وغير الملجئ ما كان
بدون ذلك .

والإكراه الملجئ يعدم الرضا ويفسد الاختيار وغير الملجئ
يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار .

(تنبيه) الرضا هو ارتياح الإنسان للفعل المرغبه فيه والاختيار
هو ترجيح فعله على عدمه فإن كان مبنيًا على رغبة صحيحة فهو اختيار
صحيح وأن كان اختيارًا لا هوون الشربين فهو اختيار فاسد مثال ذلك :

رغب انسان في بيع داره لينتفع بثمنها ورجح ذلك ثم باع فهذا البيع مبنى على رغبة صحيحة واختيار صحيح . انسان مسرور من داره قال له آخر بها والا قتلتك فاختار أهون الشرين وباعها فهذا البيع لا رغبة فيه وفيه اختيار فاسد لانه لم يبن على رغبة . واذا قل بها والا اتلفت لك زراعتك فباعها فهذا بيع لا رغبة فيه وفيه الاختيار . ولا ينعدم الاختيار الا عند من لا شعوره .

يُروى نحو الاكراه

- (١) يشترط أن يكون الحامل قادرا على ما هدد به .
- (٢) أن يغلب على ظن الفاعل تنفيذ الحامل لما هدد به .
- (٣) أن يفعل الفاعل الفعل في حضور الحامل فان فعله في غيبته ولم يغلب على ظنه عوده فليس ذلك باكراه .

حكم الاكراه

جميع العقود التي تحتل الفسخ يفسدها الاكراه والمراد بها العقود التي يملك العاقدان رفعها وذلك كالبيع والشراء والايجار والهبة والصايح وتأجيل الدين واسقاط الشفعة والكفالة والحوالة . ومما يفسده الاكراه الاقرار وإبراء الدائن مدينه أو ابراء الكفيل بمال أو نفس .

كل ذلك يقع مع الاكراه فاسداً . وقال زفران هذه العقود تقع موقوفة لا تبني عليها آثارها الا باجازه المكره بعد زوال الاكراه فلا يملك المشتري للبيع ولو قبضه والصحيح أنها عقود فاسدة تبني

عليها آثارها فيملك المشتري المبيع بالقبض كما يملكه في البيع الفاسد
والمكره بالخيار بعد زوال الاكراه ان شاء فسخ للعقد وإن شاء أمضاه
 وبالأَمْضاء يزول الفساد . ولا ينقطع حق الفسخ وان تصرف المشتري
 في المبيع أو تداولته الايدي .

وأما التصرفات التي لا تحتل الفسخ وهي ما لا يمكن للعاقدين
 رفعها وجعلها كأن لم تكن فلا يؤثر فيها الاكراه كالنكاح والطلاق والعتاق
 والآن لا يقع طلاق المكره كما نص على ذلك المرسوم بقانون رقم ٢٥
 لسنة ١٩٢٩ .

هذا حكم الاكراه على الاقوال .

أما الاكراه على الافعال فلا يؤثر منه الا الاكراه الملجئ ولا
 أثر للاكراه غير الملجئ . فاذا أكره على قتل نفس أو اتلاف مال
 لغيره اكرها ما يجئ اعتبر كأن الفعل حاصل من الحامل وطولب هو
 به فيقتص منه في القتل ويضمنه في الاتلاف ويعتبر الفاعل كأنه آلة
 في يد الحامل وان كان في العقود التي تصح مع الاكراه اتلاف ضمن
 المكره ماتلف فلو أكرهه على عتق عبده فأعتقه بالقول صح العتق
 وضمن المكره قيمة العبد .

الغبن الفاسد والغلط الواقع في العقود

الغبن الفاحش لا يفسد العقد لكن اذا صاحبه تغير كان للمغبون
حق فسخ العقد أما إذ كان المغبون صغيراً أو كان المال الذي حصل
 فيه الغبن مال وقف أو من مال بيت المال فإن العقد يفسد ويجب

فسخه مطلقاً .

الغاط الواقع في العقد . اذا كان المعقود عليه مسمى ومشاراً اليه فان اختلف جنسه فالعقد باطل لانعدام المعقود عليه كأن يباع فصح على أنه ياقوت فاذا هو زجاج . وان اتحد الجنس واختلاف الوصف انعقد البيع وثبت للمشتري خيار فوات الوصف فان شاء فسخ العقد وان شاء قبله كما اذا باع فصاً (ليلاً) على أنه ياقوت أحمر فاذا به أصفر .

محل العقد وفائده وقصر سريته

محل العقد هو المعقود عليه ويجب أن يكون قابلاً لحكم العقد .
ويصح أن يكون مالا أو منفعة أو عملاً .

ويلزم لصحة عقود المعاوضات المالية أن يكون كل من البديلين معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة . وهذا التعيين يكون بالإشارة اليه أو الى مكانه الخاص ان كان موجوداً وقت العقد . أو يكون ببيان وصفه مع بيان مقداره وزناً أو كيلاً أو عدداً أو مساحة أن كان مما يقدر بشيء من ذلك . أو بأى بيان تنفى به الجهالة الفاحشة . فاذا بقى بعد ذلك شيء من الجهالة فانه يزول عند الرؤية . ولا يصح أن يكون الشيء المعلوم عملاً لعقد المعاوضة الا فى السلم وسيأتى بيانه فى موضعه . ويلزم أن يكون فى العقد فائدة لعاقديه وأن يكون مقصوداً شرعاً وإلا كان فاسداً . مثال ما ليس فيه فائدة للعاقدين بيع درهم بدرهم اتحداً وزناً ووصفاً . ومقايضة أحد الشريكين حصته المشاعة بحصة

الآخر الشائعة المساوية لها في دار واحدة وكذا اذا أحيّل الصبي المميز الدائن على شخص ليس أملاً من المحيل المدين فإن الحوالة لا تصح لعدم الفائدة .

ومثال ما ليس مقصوداً شرعاً أن يستأجر إنسان دابة لا ليركبها بل ليجنبها أو يربطها بباب داره ليقول الناس ان له دابة لان هذا وان كان فيه فائدة في نظر المستأجر الا ان تلك الفائدة لا قيمة لها في نظر العقلاء وليست مما يقصد شرعاً .

أنظمة العقود

أحكام العقود لا تجرى الا في حق العاقدين ولا يلزم بها غيرهما .
والعقود ان كانت غير لازمة كالوكالة والشركة انفرد بفسخها أحد العاقدين . وان كانت لازمة وتقبل الفسخ كالبيع والاجارة فلا تفسخ الا بتراضيهما .

وإذا وقعت عقود المعاوضات المالية مستوفية شرائطها من حيث الصحة والنفاذ اقتضت ثبوت الملك لكل واحد من العاقدين في بدل ملكه والتزام كل منهما بتسليم ملكه للعقود عليه للآخر .

وإذا كان العقد على منافع الاعيان المالية وقد استوفى شرائطه فانه يقتضى الزام المتصرف في العين (سواء كان مالكا لها أم غير مالك كالوكيل والولى والوصى وناظر الوقف) بتسليمها للمنتفع والزام المنتفع بتسليم الاجرة المستحقة .

والهبة بلا عوض لا يتم عقدها الا قبض العين الموهوبة قبضا

تماماً وكذا الهبة بشرط العوض فإنه لا يتم عقدها إلا بقبض العوضين .
 والعقد الذي يعقده الفضولي أو الصغير المميز غير المأذون ومن
في حكمه ينعقد موقوفاً غير نافذ ولا يفيد ثبوت الملك إلا إذا أجاز
المالك في الصورة الأولى والولى أو الوصى في الصورة الثانية ووقعت
 الإجازة مستوفية شرائطها .

وإذا حصل في ركن العقد أو محله خلل بان كان الايجاب والقبول
صادرين من ليس أهلاً للعقد كالمجنون أو كان المحل غير قابل لحكم
 العقد كبيع مسجد مثلاً كان عقداً باطلاً لا ينعقد أصلاً ولا يفيد الملك
 بأى حال .

وإن سلم الركن والمحل كلاهما من الخلل ولكن لم تسلم منه
 الأوصاف الخارجة بان يكون المعقود عليه أو بدله مجهولاً جهالة فاحشة
 أو يكون العقد مقترناً بشرط من الشروط الموجبة لفساده كان عقداً
 فاسداً لا يفيد الملك في المعقود عليه إلا بقبضه برضا صاحبه ويملك
 بالقيمة لأبالتن .

وإن سلم ركنه ومحله وأوصافه كلها من الخلل كان عقداً صحيحاً
 يظهر أثره بانعقاده .

صغر العمر

العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني . ولذا اعتبر
بيع الوفاء رهناً وإن كان منعقداً بلفظ البيع لأنه لم يقصد به تملك
 المبيع للمشتري بل الاستيثاق بدينه . ولو قال شخص لا أبيع ولا أهب

لك هذه الدابة بكذا قرشا كان ييعا بالاجماع . ومن ذلك ايضا ان
الكفالة المشروطة فيها براءة ذمة المدين حوالة والحوالة بشرط عدم
براءة الاصيل كفالة

وصيغة العقد قد تصدر مطلقة من كل قيد وقد تصدر مقيدة
ولهافي ذلك أربع حالات كما ستري في المبحث الآتي .

تعييى العقود بالشروط وافترانها به واصافتها

الى المستقبل وتنجزها

العقود والتصرفات اما ان تصدر بصيغة منجزة أو مضافة أو
قترنة بالشروط أو معلقة عليه .

(فالمنجز) هو ما صدر بصيغة مطلقة غير مقيدة بشيء ما كان
تقول لشخص بعثك هذا الكتاب بكذا فيقول لك قبلت . وحكم
هذا العقد وقوعه في الحال .

وكل ما يملك تملكه في الحال يجب أن يكون عقده منجزاً ولا
تصح اضافته إلى المستقبل . وذلك كالبيع والهبة والزواج .

(والمضاف الى زمن مستقبل) هو ما لم يقصد حصوله في الحال
بل قصد وقوع أثره بعد زمن معين . كأن يقول شخص لا آخر آجرتك
ارضى من ابتداء العام القابل بكذا في السنة فيقول المستأجر رضىت
وحكم هذا العقد أنه ينعقد سبباً في الحال لكن يتأخر وقوع حكمه
الى حلول الوقت المضاف اليه . فعقد الاجارة المذكور ينعقد سبباً
في الحال لملك المستأجر منفعة الارض المستأجرة بالاجرة المعينة .

ولكن لا يقع حكم العقد الا من ابتداء العام القابل .
والعقود بالنظر الى الاضافة تنقسم الى قسمين .
« الاول » ما لا يكون الا مضافا الى المستقبل كالا يضاء والوصية
لانهما مضافان الى ما بعد الموت دائما .

« الثانى » ما يجوز اضافته الى المستقبل ويجوز تنجيذه كالا يجارة
والعارية والاسقاطات والاطلاقات والالتزامات .

(والمعلق على الشرط) هو معلق حصوله على حصول شيء
آخر بأداة من ادوات الشرط . مثال ذلك أن يكون لك على شخص
دين فيقول لك شخص آخر "ان لم يؤد فلان مالك في ذمته من الدين
الى ستة أشهر فأنا كفيل به ؟"

والتعليق اما على أمر محقق الوقوع أو مستحيل أو ممكنه . فان
كان التعليق على امر مستحيل فالمعلق لغو غير معتبر . مثال ذلك
ان يقول رجل لامرأته "ان دخل الجمل فى سم الخياط فأنت طالق ."
لا يقع الطلاق لان مراد الزوج بهذه العبارة تأكيد نفي الطلاق . وكان
يقول شخص لآخر "ان حملت هذا الجبل على رأسك وهبت لك
كل اموالى ."

وان كان التعليق على أمر محقق فالعقد منجز والتعليق صورى
مثاله أن يقول شخص لآخر "ان كان فى ذمتك لفلان دين كذا فانا
كفيل عنك به" فتبين حقيقة أنه مدين لفلان بما قال فالكفالة
منجزة ويجوز مطالبة الكفيل بالدين فى الحال . وكان يقول شخص

لا آخر زوجني بنتك فقال قد زوجها من فلان قبل هذا فكذبه الخاطب
فقال ان لم اكن زوجها من فلان فقد زوجها منك وقبل الآخر
فظهر كذبه ينتقد هذا اذ التعليق بشرط كائن تحقيقه وان كان
التعليق على امر محتمل الوقوع فحكمه ان العقد يتأخر انعقاده حتى
يوجد الشرط فيوجد هو ويوجد شرطه كما يوجد المسبب بوجود السبب
والعقود والتصرفات من حيث جواز تعليقها تنقسم الى ثلاثة
اقسام « الاول » ما لا يجوز تعليقه مطلقا ويشمل :

« ١ » مبادلة مال بمال أو مال بمنفعة كالبيع والاجارة ومبادلة
مال بغير مال كالزواج .

« ٢ » التبرعات ماعدا الوصية

« ٣ » التقييدات

« ٤ » الرهن والاقالة

« الثاني » عكس الاول وهو ما يصح تعليقه بالشرط مطلقا ملائما
كان أو غير ملائم ويشمل

« ١ » الاسقاطات المحضة كالطلاق وتسليم الشفعة

« ٢ » الالتزامات التي يحلف بها كالحج

« ٣ » الوكالة والايضاء والوصية

« الثالث » ما يصح تعليقه بالشرط الملائم فقط أي المواقف والمناسبات

لما شرط له ويشمل :

« ١ » الالتزامات التي لا يحلف بها كالكفالة والحوالة

«٢» - الاطلاقات كالأذن للصبي بالتجاره

والمقترن بالشرط هو ما صدر فيه الإيجاب أولاً غير مقيد بشيء
ثم أعقب بشرط زائد عليه . مثال ذلك أن يقول شخص لآخر «بعتك
هذه الدار بألف جنيه بشرط أن تزوج ابني بفتك» فيقول الآخر «قبلت
ذلك» . وينقسم الشرط المصاحب للعقد إلى ثلاثة أقسام صحيح وفاسد
وباطل .

فالصحيح - ما يقتضيه العقد مثل اشتريت منك هذه الدار على
شرط أن تسلمها إلى . «وتزوجتك على شرط أن تنفق علي» . أو يؤكد
موجبه مثل «بعتك فرسي بعشرين جنيهًا على شرط أن يكفلك فلان أو
تأتينى برهن حتى تؤدي الثمن» . أو يكون قد ورد به الشرع مثل
اشتريت منك هذه الدار بشرط أن تؤدي لك ثمنها بعد سنة» . أو جرى
به العرف المعتبر شرعاً مثل «بعتك هذه الساعة بشرط أن أصلحها لك
مجاناً كلما احتاجت إلى الإصلاح لمدة خمس سنين

والفاسد - ما كان زائداً على ما يقتضيه العقد ولم يرد به الشرع
ولا جرى به العرف وفيه نفع لأحد العاقلين أو لانسان غيرها . مثل
بعتك هذه الدار بشرط أن أسكن فيها أربعة أشهر بعد البيع» .
وآجرتك هذه الأرض بسعر أجرة الفدان الواحد ثمانية جنيهات في
السنة بشرط أن تقرض أخى ألف جنيه لمدة عشر سنين

والباطل - ما كان زائداً على ما يقتضيه العقد ولم يرد به الشرع
ولا جرى به العرف وليس فيه نفع لأحد العاقلين ولا لانسان غيرها

مثل "آجرتك هذه الأرض بشرط أن لا تزرعها بنفسك ولا تؤجرها لأحد". وبعثك هذا الكتاب بشرط أن تحرقه

والعقود والتصرفات من حيث اقترانها بالشرط تنقسم إلى قسمين
الأول - يشمل العقود والتصرفات التي يختلف حكمها باختلاف
 ما يصاحبها من الشروط فإذا اقترنت بالشرط الصحيح صحت ووجب
 العمل بالشرط وإذا اقترنت بالشرط الباطل صحت هي وبطل الشرط
 وإذا اقترنت بالشرط الفاسد أفسدها

ويدخل تحت هذا القسم كل ما كان مبادلة مال بمال أو مال بمنفعة
 كالبيع والإجارة

الثاني - يشمل العقود والتصرفات التي تصح إذا اقترنت بالشرط
 مطلقاً ولا يفسدها الشرط الفاسد . ويدخل تحت هذا القسم جميع
 العقود والتصرفات المتقدمة في التعليق ماعدا عقود المبادلات المالية
 سواء كان كل من البدلين مالا أو أحدهما مالا والآخر منفعة أو كلاهما
 منفعة ومن ذلك الزواج والرهن

(الخيارات)

خيار الشرط

هو أن يشترط في العقد أو بعده الخيار بفسخه أو أمضائه فهو
 من إضافة الشيء إلى سببه أي الخيار الذي سببه الشرط . وقد علمت
 أن العقود تنقسم إلى قسمين الأول مالا يحتمل الفسخ كالزواج والطلاق

والثاني ما يحتمله . أما الأول فلا يدخله خيار شرط ولا رؤية ولا عيب كما هو مبين ومفصل في موضعه . وأما الثاني فتحته (قسمان) (الأول) العقود اللازمة كالبيع والاجارة والمساقاة والمزارعة وقسمة القيميات المتحدة والمختلفة جنسا والصلح عن مال والرهن (بالنسبة للراهن) والكفالة والحوالة والابراء والوقف والاقالة والخلع وترك الشفعة بعد الطلبين الأولين . وفي هذا القسم يثبت خيار الشرط (الثاني) العقود غير اللازمة كالوكالة والهبة والوصية . وفي هذا القسم لا يصح خيار الشرط كما لا يصح أيضا في الصرف والسلم والاقرار . ومدة خيار الشرط في الوقف والكفالة وللمحتال بالدين يجوز أن تكون ثلاثة أيام أو أكثر أو أقل وفما عدا ذلك ثلاثة أيام على رأى الامام وبما يحددها به العاقدان على رأى الصاحبين . وابتداءؤها من ابتداء شرط الخيار سواء كان في العقد أو بعده .

ويصح أن يجعل خيار الشرط لكل من العاقلين أو لأحدهما أو لأجنبي . فاذا جعل الخيار لكل منهما فلا يخرج البدلان عن ملكهما في عقود المعاوضات المالية وان جعل الخيار لأحدهما فلا يخرج ماله من ملكه وأما مال الآخر فعلى رأى الامام لا يدخل في ملك من له الخيار كالبيع لا يدخل في ملك المشتري إذا كان الخيار له وحده (ويكون المبيع موقوفا حينئذ) وعلى رأى الصاحبين يدخل في ملك من له الخيار كالبيع يدخل في ملك المشتري في الصورة المتقدمة . وإذا كان الخيار لهما جميعا فأجاز أحدهما العقد سقط خياره وبقي خيار الآخر حتى

يمضي العقد أو يفسخه أو تمضي المدة . والعقد ينفسخ إذا فسخه من له الخيار قولاً أو فعلاً في المدة المعينة له ويشترط علم الآخر في الفسخ القولى لا الفعلى . والفسخ القولى كل قول يدل على فسخ العقد ممن له الخيار والفعلى كأن يتصرف البائع فى المبيع (إذا كان له الخيار) ببيع أو هبة أو بناء أو غرس مما يدل على عدوله عن البيع . ويتم العقد ويلزم إذا أجازته من له الخيار قولاً أو فعلاً في المدة المعينة ومثال الفعل أن يبيع المشتري المبيع (إذا كان الخيار له) أو يبني فيه أو يهدمه أو يؤجره الخ . وإذا مات من له الخيار من المتبايعين فى أثناء المدة قبل الفسخ أو الإجازة فإن العقد يتم ويلزم بموته ولا ينتقل الخيار للعاقدين ومات أحدهما لزم العقد من جهته ويبقى الحى على خياره الى انتهاء المدة .

خيار الرؤية والعيب

هما أيضاً من اضافة الشيء الى سببه :

خيار الرؤية يثبت من غير شرط فى أربعة مواضع (أ) الشراء للاعيان التى يلزم تعيينها ولا تثبت ديناً فى الذمة فلا يثبت خيار الرؤية فى السلم (ب) والاجارة (ج) وقسمة غير المثليات (د) والصلح عن مال على شيء بعينه . فمن اشترى شيئاً لم يره من الاعيان المذكورة او استأجر شيئاً لم يره او قاسم شريكه قسمة تراض مالا مشتركا من القيميات المتحددة أو المختلفة الجنس ولم يكن رأى المال المقسوم او صالح عن دعوى مال معين على شيء معين لم يره فهو فى هذه الصورة كلها عند رؤية المبيع أو المستأجر أو الحصة التى اصابته فى القسمة او بدل الصلح ان شاء قبل

وامضى العقد وان شاء فسخه ونقض القسمة . وله حق الفسخ والرد قبل الرؤية وبعدها . ما لم يوجد ما يبطل الفسخ قبل الرؤية او بعدها او يدل على الرضا بعد الرؤية (لان الرضا قبل الرؤية لا يسقط خيار الرؤية) والذي يبطل خيار الرؤية هو تصرف من له الخيار في العين تصرفا لا يحتمل الفسخ كالاتفاق او يوجب حقا للغير كالرهن والاجارة سواء كان ذلك قبل الرؤية أو بعدها . فان تصرف تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بخيار للبائع والهبة بدون التسليم فان الخيار يبطل بعد الرؤية لا قبلها . وكذا يبطل بموت من له الخيار قبل الرؤية ولا ينتقل الخيار الى ورثته بل يلزم العقد .

وخيار العيب يثبت حق الفسخ به من غير اشتراط في العقد فمن عقد شراء أو اجارة أو اقتسم مع شريكه مالا مشتركا أو صالح عن دعوى مال معين على شيء بعينه فله فسخ العقد ونقض القسمة بخيار العيب إذا وجد فيما اشتراه أو استأجره أو أخذه بدل صلح أو في الحصة التي أصابته في القسمة عيبا قديما ولم يعلم به وقت العقد أو حين القسمة ولم يوجد منه ما يدل على الرضا به بعد اطلاعه عليه او لم يشترط عليه العاقد الآخر انه برىء من كل عيب ظهر فيه . فان وجد شيء من ذلك (أى من رضائه بالعيب بعد اطلاعه عليه أو قبوله الشرط) سقط حق خياره ولزمه العقد والحصة التي أصابته في القسمة .

ولا يبطل خيار العيب بموت من له الخيار بل يقوم وارثه مقامه

في ذلك .

كتاب البيع

معناه ور كنه

البيع مبادلة مال بمال ويطلق على العقد مجازاً لأنه سبب التملك
 والتملك . وهو من الاضداد مثل الشراء فيطلق على كل واحد من
 المتعاقدين أنه بائع ولو كان إذا اطلق لفظ البائع فالتبادر إلى الذهن بأدل
 السلعة . (١) ويتعدى فعله إلى مفعولين وقد تدخل من على المفعول الأول
 وربما دخلت اللام مكان من فيقال بعث زيدا الدار وبعث منه أوله الدار .
 ويقال باع عليه القاضي ماله أي من غير رضاه . والمراد بالمال في التعريف
 السابق المال المتقوم . (ور كنه) الايجاب والقبول الدالان على التبادل
 أو ما يقوم مقامهما من التعاطي . ومن الايجاب والقبول يتكون العقد .
 وكل لفظين منبئين عن معنى التملك والتملك يكونان ايجاباً وقبولاً
 وينعقد بهما البيع كما ينعقد بالكتابة (٢) والإشارة المعروفة للآخرس
 وكذلك ينعقد بالتعاطي وهو المبادلة الفعلية الدالة على التراضي بعد
 بيان الثمن ان لم يكن معلوماً للمشتري . ولا بد من موافقة القبول للايجاب ولو
ضمنافاً أو جب أحد العاقدين بيع شيء بشيء لزم لصحة العقد قبول العاقد
 الآخر على الوجه المطابق للايجاب فلو قال له بعتك هذين الفرسين بأربعين
 جنيهاً قبل المشتري أخذها بثلاثين جنيهاً أو أخذ أحدهما بعشرين لا يصح
 البيع فلو قبلهما جميعاً بخمسين جنيهاً حصلت موافقة الايجاب للقبول ضمناً
 وانعقد البيع على أربعين جنيهاً إلا أنه لو قبل البائع هذه الزيادة في المجلس

(١) هي المتاع وما يتجر به

(٢) وبشرط القبول في مجلس وصول الكتاب وقراءته وفهمه .

يلزم المشتري حينئذ أن يعطيه عشرة الجنيهات التي زادها. وتكرر إذا الإيجاب قبل القبول يبطل الاول ويعتبر فيه الإيجاب الثاني فلو قال البائع للمشتري بعتك هذا الشيء بمائة قرش ثم رجع فقال بعتك اياه بمائة وعشرين قرشاً فقبل المشتري يلغى الإيجاب الاول وينعقد البيع على مائة وعشرين . ثم لا بد من أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد فإذا كان الإيجاب في مجلس والقبول في مجلس آخر فلا ينعقد البيع وكذلك لو مات أحد المتبايعين أو رجع أو صدر منه قول أو فعل يدل على الاعراض بعد الإيجاب وقبل القبول بطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك . ومتى حصل الإيجاب والقبول مستوفيين شرائطهما فلا يثبت خيار المجلس للمتعاقدين . وقال الشافعي رضي الله عنه لهما الخيار مالم يتفرقا مستدلاً بقوله صلى الله عليه وسلم «المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا» وأول محمد التفرق في الحديث بتفرق الأقوال لا الابدان (وفي المقام بحث طويل ليس هذا محله)

ويصح أن يكون البيع منجزاً أو بشرط الخيار أو بشرط آخر يقتضيه العقد أو يلائمه أو بشرط لغو ويبطل ذلك الشرط اللغو . ولا يصح البيع بالشرط الفاسد كما لا يصح تعليقه بشرط أو حادثة مستقبلية ولا إضافته إلى وقت مستقبل (وقد تقدم بيان ذلك في مبحث الشرط والتعليق) . ويصح بيع المؤجل بالمعجل كما سيأتي في السلم

شروط البيع

شروط البيع أربعة أنواع : شروط انعقاد وصحة ونفاذ ولزوم
(شروط الانعقاد) أربعة أنواع : في العاقد ، وفي نفس العقد ،
وفي مكانه ، وفي المعقود عليه . فشروط العاقد اثنان : العقل والعدد .
فلا ينفذ بيع مجنون وصبي لا يعقل ولا وكيل من الجانبين الا في الأب
ووصيه والقاضي « ١ » . وشرط العقد واحد وهو موافقة الايجاب

(١) فيجوز للأب الذي له ولاية شرعية على ولده أن يبيع ماله لولده وأن
يشترى مال ولده لنفسه بمثل قيمته أو بعين يسير اذا كان الأب عدلاً أو مستور
الحال فلو كان فاسد الرأي مئىء التدبير فلا بد من الخيرية في البيع والشراء ، ولا
يرأ الأب في الشراء من الثمن حتى ينصب القاضي لولده فيما فيأخذ الثمن من الأب
ثم يسلمه إليه ليحفظه لولده ، وان باع مال نفسه لولده فلا يصير قابضاً له بمجرد
البيع فاذا هلك قبل التمكن من قبضه فضاؤه على الأب . وأما الوصى الذي يختاره
الأب فلا يجوز له أن يبيع مال نفسه لليتيم ولا أن يشتري لنفسه شيئاً من مال
اليتيم الا اذا كان في ذلك خير لليتيم (والخيرية في العقار أن يشتريه بضعف قيمته
وان يبيعه لليتيم بنصف قيمته ، والخيرية في المنقول أن يشتريه بشمل زائد على
قيمته بمقدار الثلث وان يبيعه له بثلثي قيمته . وفسر بعضهم الخيرية بالمنفعة الظاهرة
لليتيم بيعاً وشراءً وان لم تكن على النسبة المتقدمة ، وأما القاضي فاذا كان له
ولاية على أموال يتيمين جاز له أن يبيع مال أحدهما للآخر ، ولا يجوز له أن
يبيع مال نفسه لليتيم ولا أن يشتري مال اليتيم لنفسه لان فعله قضاء وقضاؤه
لنفسه لا يجوز ، ولكن لو اشترى من الوصى شيئاً من مال اليتيم أو باع ماله
لليتيم وقبل وصيه جاز ذلك سواء كان هذا الوصى أقامه القاضي أو اختاره الأب
والوصى الذي أقامه القاضي لا يجوز له أن يشتري ولا أن يبيع من نفسه لنفسه
شيئاً من مال اليتيم مطلقاً سواء كان في ذلك خير لليتيم أم لا وذلك لانه وكيل
عن القاضي وفعل الوكيل كفعل الموكل فكما أن ذلك لا يجوز للقاضي فلا
يجوز لو كبله . ولكن اذا اشترى هذا الوصى من القاضي أو باع جاز كما تقدم

للقبول (وقد تقدم) . وشرط المكان واحد وهو اتحاد المجلس (كما تقدم) . وشروط العقود عليه ستة وهي كونه : موجودا ، ومالا ، ومتقوما ، ومملوكا في نفسه ، وكون الملك للبائع فيما يبيعه لنفسه ، وكونه مقدور التسليم . فلا ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم كالحمل واللبن في الضرع والتمر قبل ظهوره ، ولا بيع الحر ، والميتة والدم المسفوح ولا بيع الحر والخنزير في حق المسلم ، ولا بيع الكلا ولو في أرض مملوكة للبائع وكذا بيع الماء في النهر أو البئر والصيد والخطب قبل الإحراز . ولا يبيع ما ليس بمملوك له وإن ملكه بعد البيع إذا كان باعه على أنه ملكه ويستثنى من ذلك المغصوب لو باعه الغاصب وضمن قيمته للمغصوب منه ، وكذا السلم لورود الشرع به وحاجة الناس إليه .

فإذا باع المال على أنه ملك غيره كبيع الفضولي والوكيل جاز وإن انعقد في الأول موقوفا وفي الثاني نافذا - (ولا يبيع معجوز التسليم كالآبق والطير في الهواء والسمك في البحر بعد أن كن في يده) (وشرائط الصحة) كثيرة منها شروط الانعقاد المارة / لأن مالا ينعقد لا يصح ، ومنها عدم التوقيت فلو قال « بعت لك هذه الدار لمدة سنة لا يصح ، ومعلومية المبيع » والثاني علما يمنع من المنازعة فلا يصح بيع شاة من هذا القطيع ولا يبيع الشيء بقيمته أو بحكم فلان « ومحل معلومية المبيع إذا اختيج فيه إلى التسليم والتسلم فإذا كان المبيع تحت يد المشتري بطريق الغصب أو الأمانة جاز بيعه بدون أن يبين قدره

لان العلة في فساد العقد الذي لم يبين فيه قدر المبيع انما هي المنازعة عند التسليم من البائع والتسلم من المشتري وهذه العلة لا وجود لها في الصورة السابقة « ومن شروط الصحة الرضا والفائدة في بيع المكره وشراؤه فاسدان وكذا بيع مالا فائدة فيه وشراؤه - ومعلومية الاجل في البيع المؤجل ثمنه - وأن لا يباع شيء بدين على غير البائع - وأن يكون الخيار محددًا بثلاثة أيام أو أقل أو أكثر (كما تقدم في خيار الشرط) فان كان مؤبدًا أو غير محدد فساد البيع - والمائلة بين البدلين في أموال الربا (كما سيأتي) - ووجود شرائط السلم - والقبض في الصرف قبل الافتراق. وعلم الثمن الاول في المراجعة والتولية والوضعية .

(وشرائط النفاذ) هي شرائط الانعقاد والصحة اذ كل العقود التي لا تتصف بالانعقاد ولا بالصحة لا تتصف بالنفاذ (١) ويشترط للنفاذ زيادة على ما ذكر شرطان أحدهما الملك أو الولاية فلا يكون العقد نافذا إلا إذا كان البائع مالكا للشيء الذي يبيعه غير محجور عليه لصغر أو غيره - أو يكون للبائع الولاية على المالك وهذه الولاية تكون بانابة المالك أو الشارع فالأول الوكالة والثاني ولاية الأب والجد الصحيح والقاضي ومن قام مقام هؤلاء من أوصيائهم

ثانيهما أن لا يتعلق بالمبيع حق لغير البائع فلا ينفذ بيع المرهون والمستأجر إلا إذا أجازاه من تعلق حقه به (وسيأتي تفصيل ذلك)

(١) ويستثنى من ذلك بيع المكره فانه ينعقد فاسدا نافذا

(وشرائط اللزوم) هي شرائط الانعقاد والصحة والنفاذ، وخلو البيع من الخيارات كخيار الشرط والرؤية والتعيين والعيب وغيرها مما هو مبين في مواضعه

حكم بيع المريض وشرائطه وكل ما تقدم من الشروط انما هو بالنسبة لغير المريض. مرض الموت (١) وأما هو فلا يخلو من أن يبيع لوارث أو لغير وارث، وعلى كل إما أن يبيع بمثل القيمة أو بغبن يسير أو فاحش وعلى كل إما أن يكون مدينا أو غير مدين، فإن كان مدينا فاما أن يكون الدين محيطا بتركته أولا. أما يبيعه لوارثه فلا يجوز مطلقا ولو يمثل القيمة سواء كان مدينا أو غير مدين لكن إذا أجاز البيع سائر الورثة نفذوا لم يجزوه بطل - وأما يبيعه لغير وارثه فإن كان بمثل القيمة جاز مطلقا. وإن كان بغبن يسير وعليه دين مستغرق لماله فإن أصحاب الديون يخبرون المشتري بين أمرين أما أن يبلغ المبيع تمام قيمته وأما أن يفسخوا البيع وكذا الحكم بالأولى إذا كان الغبن فاحشا فإن كان المشتري قد تصرف في المبيع فإن القيمة تلزمه. وإن كان غير مدين أو كان دينه غير مستغرق لماله فإن كان النقص الذي حصل في الثمن لا يزيد على ثلث التركة بعد إخراج الدين منها كان البيع نافذا لازما لأن الإنسان له أن يتبرع لغير الوارث بثلث ماله يؤخذ من تركته سواء أجاز الورثة ذلك أم لم يجزوه، وإن كان النقص الذي حصل في الثمن يزيد على ثلث التركة بعد إخراج الدين فإن الورثة

(١) هو ما يغلب فيه الهلاك ويعقبه الموت فعلا

يخبرون المشتري بين أمرين أما أن يؤدي لهم الزائد على الثلث ليكمل لهم الثلثين وأما أن يفسخوا البيع . فلو كان لشخص ثلاثون فدانا قيمة الواحد منها مائة جنيه فباع في مرض موته عشرين فدانا منها لغير وارثه بأقل من التي جنيهه ثم مات فان كان عليه دين مقداره ثلاثة آلاف جنيه أو أكثر خير المشتري بين ابلاغ الثمن إلى التي جنيهه أو يفسخ البيع ، وإن مات وليس عليه دين فان كان الثمن الذي باع به ألف جنيه فأكثر جاز البيع وإن كان أقل لزمه ابلاغه إلى ألف أو يفسخ الورثة البيع . وإن كان دينه ستمائة جنيه (مثلا) فان الباقى من التركة بعد إخراج الدين قيمته ٢٤٠٠ جنيه فان كان النقص في البيع ثمانمائة جنيه فأقل نفذ البيع ولزم وإن كان أكثر من ثمانمائة لزمه تأدية الزائد للورثة حتى يكمل لهم ١٦٠٠ جنيه وهو مقدار الثلثين بعد إخراج الدين

شروط المبيع وأوصافه

يلزم أن يكون المبيع موجودا وأن يكون مالا متقوما مقدورا التسليم وأن يكون معلوما عند المشتري علما نافيا للجهالة الفاحشة . وذلك العلم يكون بالإشارة إلى المبيع إذا كان حاضرا في مجلس البيع ، أو ببيان أحواله وأوصافه المميزة له عن غيره إذا كان غائبا . والمبيع يتعين بتعيينه في العقد فيلزم البائع أن يسلمه بعينه للمشتري ولا يستبدل به غيره

(خيار الرؤية) المبيع أما أن يكون قد رآه المشتري وقت شرائه وقبله أو لم يكن رآه فان رآه وقت الشراء ورضى به فليس له خيار الرؤية

بعد ذلك بل يلزم البيع ، وإن رآه قبل الشراء ثم اشتراه عالما وقت الشراء انه هو الذي رآه من قبل فالحكم كذلك ، وقيل إن كان رآه لقصد الشراء فلا خيار له وإلا فله الخيار ، ورؤية الوكيل في الشراء ورضاه كروية الاصيل ورضاه ، وكذا الوكيل بالقبض على رأى الامام لان تمام القبض بالرؤية وقد وجدت . وقال صاحبان ان رؤية الوكيل بالقبض لا تسقط خيار الرؤية للموكل لأنه مأمور بالقبض فقط لا بالرؤية . فان وجد المشتري المبيع وقت العقد متغيرا عن الحالة التي رآه عليها من قبل فله أن يردده ، وتكفى رؤية ما يدل على العلم بالمقصود وذلك يختلف باختلاف الاشياء المبيعة والغرض من شرائها . وإن المشتري لم ير المبيع لا وقت الشراء ولا قبله بل اشتراه بعد أن ذكر له جنسه ووصفه أو أشير اليه أو إلى مكانه فإن البيع يكون صحيحا ولكنه غير لازم ويكون للمشتري الخيار بفسخ العقد أو امضائه عملا بالحديث (من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ان شاء أخذه وإن شاء تركه) . وهذا الخيار غير مؤقت بزمان حتى يصدر من المشتري ما يبطله قولا أو فعلا أو يتعيب المبيع في يده ، وقيل إنه مؤقت بمدة تمكن المشتري من الرؤية فان مضت تلك المدة ولم يفسخ لزوم البيع . وكذا يلزم البيع إذا تصرف المشتري في المبيع الذي اشتراه قبل ان يراه تصرفا لا يحتمل الفسخ كالاعتاق أو يوجب حقا للغير كالبيع بدون شرط الخيار له أو رهن المبيع أو اجارته أو هلاكه واستهلاكه أو تعييبه في يده ، وكذا يلزم البيع اذا مات المشتري قبل رؤية المبيع كما تقدم

والاشياء التي تباع على حسب أنموذجها تكفى روية الانموذج
 منها فان تبين ان المبيع دون الانموذج منها يكون مخيرا بين قبوله بالثمن
 المسمى أو رده . وإذا كان المبيع دارا أو خانا يلزم روية كل حجرة
 منها إلا إذا كانت مصنوعة على نسق واحد فيكفى روية واحدة منها
 وإذا بيعت جملة أشياء متفاوتة صفقة واحدة فلا يلزم البيع حتى يرى
 المشتري كل واحد منها فإذا رأى بعضها فقط فله الخيار عند روية
 البعض الآخر ان شاء أخذ الجميع بالثمن المسمى لها أو فسخ البيع وردها
 جميعها وليس له أن يأخذ ما رآه ورضى به ويترك ما لم يكن رآه لئلا
 تفرق الصفقة فيضر البائع .

ولا خيار للبائع فيما باعه ولم يره - وبيع الاعمى وشراؤه صحيح
 إلا أنه يخير فيما اشتراه بدون أن يعلم وصفه فإذا وصف له شيء وعرف
 وصفه ثم اشتراه لا يكون مخيرا . ومنقط خياره بحس الاشياء التي
 تعرف بالجلس وشيم المشمومات وذوق المذوقات

(خيار فوات الوصف) اذا بيع مال بوصف مرغوب فيه فظهر
 المبيع خاليا عن ذلك الوصف فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع وان
 شاء أخذ المبيع بكل الثمن المسمى ، ومثال ذلك بيع بقرة على أنها حلوب
 أو فرس على أنه من خيل السباق أو هذا الفص ليلا على أنه ياقوت
 أحمر فظهر ان البقرة غير حلوب وان الفرس ليس من خيل السباق
 وان الفص أصفر مثلا ، فان تصرف في المبيع تصرف المالك فلا حق

له في رده لان هذا التصرف دليل على رضاه وكذا اذا تعلق بالمبيع
حق الغير ، وان حدث فيه ما يمنع الرد يقوم مع الوصف المرغوب فيه
وبدونه ويرجع على البائع بقدر التفاوت . وان مات المشتري قبل
خياره ما انتقل حق الفسخ الى ورثته

(ما يجوز بيعه وما لا يجوز)

تقدم أن شروط الانقضاء في العقود عليه ستة فاذا توفرت كلها
في شيء واحد جاز بيعه وان تخلف شرط منها بطل البيع وقد تقدمت
أمثلتها وما استثنى منها في صفحة ٧٨

وبمراجعتها تعلم أن بيع المعدوم باطل فلا يجوز بيع الثمر قبل
ظهوره ولا بيع الزرع قبل نباته ولا بيع الحمل ، ولكن الثمار التي ظهرت
وانعقدت يجوز بيعها وهي على شجرها سواء كانت صالحة للأكل أم
لا ، وكذا كل ما تلاحق أفراده وتبرز شيئاً فشيئاً كالقواكه
والازهار والخضر اذا ظهر أكثره فإنه يجوز بيع ما لم يظهر تبعاً لها
ظهر صفقة واحدة لان الاقل يجوز أن يكون تابعاً للأكثر، فلو كان
الذي ظهر مساوياً للذي لم يظهر أو أقل منه وبيعا صفقة واحدة فقل
أن البيع لا يصح لان الشيء لا يجوز أن يكون تابعاً لمساويه أو للاقل
منه ، وقيل يجوز البيع للتعامل دفعا للخرج .

ومما لا يجوز بيعه نحو حق التبلي لانه ليس بمال بل هو حق متعلق
بالهواء ، وأما اذا كان العلو قائماً فإنه يجوز بيع العلو سواء كان ملكاً

لصاحب السفلى أو لغيره ، ويكون سطح السفلى لصاحب السفلى
وللمشتري حق القرار دائماً فإذا انهدم العلو كان له أن يبني على السفلى
علواً آخر مثل الأول

(بيع المشاع) يصح بيع حصة شائعة معلومة المقدار من عقار
قبل إفرازها ولو بدون إذن الشريك . فإذا كانت تلك الحصة من بناء
أو شجر أو زرع ففي جواز بيعها تفصيل فيجوز البيع إذا لم يكن فيه
ضرر للبائع أو المشتري أو الشريك ، فإن كان فيه ضرر لواحد منهم
فالبائع فاسد . فإن كان البناء في أرض محتكرة فإنه يجوز لأحد
الشريكين أن يبيع حصته في البناء للشريك الآخر أو لأجنبي إذا
الأرض المحتكرة ما دامت تدفع أجرتها فلا حق لأحد في مطالبة
أصحاب البناء بهدمه ، وبعضهم يرى أن الشريك الأول له حق اخذ
الحصة المبعة لأجنبي بالشفعة مستدلاً بأن البناء في الأرض المحتكرة
له حق القرار ما دامت الأجرة تدفع ، فهو إذاً في حكم العقار . ومثل
البناء في الصورة المتقدمة الشجر والزرع .

وإذا بيعت حصة شائعة من الثمر بعد نضجه والزرع بعد
إدراكه والشجر بعد بلوغ أوان قطعه للشريك أو لأجنبي صح البيع
إذ لا ضرر . وأما إذا باع أحد الشريكين للآخر حصته المشاعة كلها
أو بعضها من الزرع قبل إدراكه أو من الثمر قبل بدو صلاحه أو من
الشجر قبل بلوغ أوان قطعه فإن كانت الأرض مملوكة للمشتري ، أو
كانت مستأجرة ، أو كان البائع قد باع حصته أيضاً من الأرض

لشريكه فان البيع يكون صحيحا في ذلك كله لا انتفاء الضرر . فان كانت الارض مملوكة للبائع فان البيع لا يصح لان البائع ربما كلف المشتري بقلع زرعه فيتضرر . وإذا باع أحد الشريكين حصته المذكورة لغير شريكه بدون بيع الارض ففسد البيع فان لم يفسخ العقد حتى استوى الثمر وأدرك الزرع وبلغ الشجر انقلاب البيع صحيحا . ويفسد البيع أيضا إذا بيع الزرع كله قبل ادراكه بدون الارض لان البائع ربما طالب المشتري بقلع الزرع فيتضرر المشتري فاذا لم يفسخ العقد حتى أدرك الزرع انقلب العقد جائزا .

(بيع المرهون والمستأجر) ينعقد موقوفا على إجازة المرتهن والمستأجر أو سقوط حقهما فان أجاز البيع أو انفسخت الاجارة أو مضت مدتها ، أو قضى الراهن دينه أو ابرأه المرتهن منه نفذ البيع ، ولا ينزع العقار من المستأجر حتى يستوفي ما قدمه من الأجرة غير المستحقة ، وقيل لاحق له في حبس العقار الا إذا أجاز البيع دون التسليم فان أجازها كليهما بطل حق حبسه . وليس للمستأجر والمرتهن فسخ البيع ولا للمؤجر والراهن ، وأما المشتري فله خيار الفسخ قبل الاجازة سواء كان يعلم بالاجارة والرهن أم لا ، وقال أبو يوسف له خيار الفسخ ان لم يعلم بالاجارة والرهن . ويسمى هذا خيار ظهور الشيء مرهونا أو مستأجرا .

(بيع الفضولي (١) من باع ملك غيره لآخر بدون إذن المالك فهو فضولي ينعقد بيعه موقوفا على اجازة المالك فان اجازته نفذ وان لم يجزه بطل ، والاجازة تكون بالقول كأن يقول المالك أجزت البيع أو يخاطب الفضولي بقوله أحسنت أو أصبت (غير مستهزى به) وبالفعل كأخذه الثمن ، وأما سكوته فلا يدل على الرضا ومتى أجاز المالك الفضولي اعتبرت اجازته توكيلا وصار حكم الفضولي كحكم الوكيل فيطالبه المالك بالثمن ان كان قبضه من المشتري ، فان لم يكن قبضه منه فلا يجبر المشتري على أدائه للمالك لكن ان دفعه إليه صح الدفع وبرئ المشتري ، ولا تعتبر الاجازة إلا إذا كان كل من البائع والمشتري والمالك موجودا والمبيع قائما على حاله لم يتغير تغيرا يعد به شيئا آخر ، وان يكون الثمن باقيا ان كان عرضا معيننا وذلك لان الاجازة في حكم البيع ولا بد في البيع من وجود ما ذكر . وإن لم يجز المالك بيع الفضولي وكان المشتري قد أدى الثمن للفضولي غير عالم وقت الاداء أنه فضولي فله الرجوع عليه بالثمن ان كان قائما وبمثله ان كان هالكا ، فان أدى إليه الثمن عالمًا أنه فضولي وهلك الثمن في يده فلا رجوع له عليه بشيء منه لأن الثمن حينئذ أمانة في يده . وإذا سلم الفضولي للمشتري العين التي باعها له بدون إذن مالكها فان كانت قائمة استردها المالك وان هلكت في يد المشتري فللمالك ان يضمن

(١) الفضولي هو الذي يشتغل بما لا يعنيه نسبة الى الفضول جمع فضل وقد استعمل الجهم استعمال المفرد فيما لاخير فيه ولهذا نسب إليه على لفظه .

قيمتها المشتري أو الفضولي وأيهما اختار ضمانه بريء ، أما المشتري
فإهلاك العين في يده وأما الفضولي فلتعديده على ملك غيره بدون
حق شرعى :

كيفية بيع المبيع

ما يكون ثمنًا وما يكون مبيعًا: الثمن هو ما يثبت دينًا في الذمة
عند المقابلة . والاموال تنقسم إلى ثلاثة أقسام ، قسم يكون دائماً ثمنًا
وهو النقود ، وقسم يكون دائماً مبيعاً وهو القيمات وقسم متردد بين
أن يكون ثمنًا أو مبيعاً وهو المكيل والموزون والعددي المتقارب ، فانها
إذا عينت في العقد كانت مبيعة ، وإن لم تعين فإن دخلت عليها الباء وقابلها
مبيع فهي ثمن والا فهي مبيعة .

بيع المكيلات والموزونات بمكيلات وموزونات مع اتحاد
الجنس أو اختلافه . اذا بيعت بغير جنسها كبيع قمح بشعير ، وعسل
بسمن صح البيع ولو مع التفاوت في القدر بشرط أن يكون البيع يدا
بيد لا نسيئة . وان بيعت بجنسها كبيع قمح بقمح أو زيت بزيت صح
البيع بشرط المساواة كيلا ووزنا وبشرط القبض ، لقوله صلى الله عليه
وسلم « الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير
والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت
هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد » ولا يعتبر التفاوت
في أجناس المكيلات والموزونات بين الجيد والردى ، ويكفى العلم
بتساوى البدلين في مجلس العقد فلو تبايعا مكيلا بمكيل من جنسه
أو موزونا بموزون من جنسه مجازفة وعلم التساوى في المجاس جاز .

كيفية بيع المقدرات وبيان ما يصح من ذلك وما لا يصح :-
المقدرات هي المكيلات والموزونات والمزروعات والعدييات .
وهي تنقسم الى قسمين « الاول » مالا يضره التبعض وتكون قيمة
أجزائه منفردة كقيمتها مجتمعة ويدخل تحته المكيلات والعدييات
المتقاربة وبعض الموزونات والمزروعات . « والثاني » مالا يضره التبعض
أو تتفاوت قيم آحاده فالاول كبيع الموزونات والمزروعات التي
لا تكون قيمة أجزائها على انفرادها كقيمتها مجتمعة كالأحجار الكريمة
وكثير من المصنوعات والادوات . والثاني كقطيع من غنم .

وبيع المقدرات على أربع كفيات

(الكيفية الاولى) ان تباع جزافا كبيع صبرة حنطة وزق عسل
وثوب جوخ وسفط بيض بدون بيان كيل ووزن وذرع وعدد وهذا
البيع صحيح بشرط ان يكون المبيع ممزرا مشاراً اليه

(الكيفية الثانية) ان تباع جملة منها مع بيان ثمن كل فرد او قسم منها
كبيع ما ذكر في الكيفية الاولى بيان ثمن الارdeb من الحنطة والرطل
من العسل والذراع من الجوخ والبيضة الواحدة وهذا البيع صحيح أيضا
وفي هاتين الكيفيتين لا فرق بين ما يضره التبعض وما لا
يضره لأن البيع متعلق بالجملة كلها فلا خوف ولا ضرر ولا نزاع .
(الكيفية الثالثة) ان تباع جملة منها مع بيان مقدارها وثمانها .

كأن يقول بعتك هذه الصبرة من القمح على انها عشرون أردبا بخمسة
وعشرين جنيها ، وما في هذا الا ناء من الزيت على أنه خمسة قناطير

بعشرة جنيهات ، وهذا الفص من الإلماس على أنه خمسة قراريط بمائتي
 جنيه ، وهذا الثوب من الجوخ على أنه عشر أذرع بمائتي جنيهات ،
 وهذا القطيع من الغنم على أنه أربعون شاة بستين جنيها وهذا السقف
 من البيض على أنه مائة بيضة بعشرين قرشا - وحكم هذا البيع أن
المبيع إذا وجد عند التسليم تاما صح البيع في الجميع وإذا ظهر زائد ففما
 لا يضره التبعيض كالقمح والزيت ، البيض يرد الزائد إلى البائع لأن
 ذلك لا يفضي إلى النزاع أما إذا أفضى إلى النزاع كما هو الشأن في
 العددي المتفاوت فالبيع فاسد لأن القطيع المذكور ان ظهر خمسا وأربعين
 شاة فإن الشاة الزائدة غير متعينة فيقع النزاع ، وفيما يضره التبعيض
 كالقص والثوب يأخذه المشتري بالثمن المسمى ولا خيار للبائع في هذه
 الحالة . وإذا ظهر ناقصا ففي العدد المتفاوت يفسد البيع وفي غيره مما لا
 يضره التبعيض يخير المشتري بين أن يفسخ البيع أو يأخذ الموجود
 بحصته من الثمن فإذا ظهر أن الزيت أربعة قناطير ونصف فإنه يأخذه
 بتسعة جنيهات ، وفيما يضره التبعيض يخير المشتري بين فسخ البيع أو
 أخذ المبيع بكل الثمن لأن النقص لا يقابله شيء من الثمن في هذه الحالة
 (الكيفية الرابعة) أن تباع جملة منها مع بيان مقدارها وثمان
 أحادها . كان يقول بعتك هذه الصبرة من القمح على أنها عشرون
 أردبا كل أردب بمائة وخمسة وعشرين قرشا ، وما في هذا إلا ناء من
 الزيت على أنه خمسة قناطير كل قنطار بجنيهين ، وهذا الطست من
 النحاس على أنه ثلاثون رطلا كل رطل بخمسة قروش ، وهذا الثوب

من الجوخ على أنه عشر أذرع كل ذراع ثمانين قرشا ، وهذا القطيع
 من الغنم على أنه أربعون شاة كل شاة مائة وخمسين قرشا، وهذا السنت
 من البيض على أنه مائة بيضة كل بيضة بخمس قرش ، وحكم هذا البيع
 أن المبيع اذا ظهر عند التسليم تأما صح البيع في الجميع واذا ظهر زائد ففي العدد
 المتفاوت يفسد البيع منعلا لئلا يعجز وفيما لا يضره التبعض يرد الزائد الى البائع
 وفيما يضره التبعض يخير للمشتري بين فسخ البيع او أخذ المبيع بحصته
 من الثمن . وإذا ظهر ناقصا للمشتري يخير في الجميع بين فسخ البيع وبين
 أخذ الموجود بحصته من الثمن

وفي الصور التي يخير فيها المشتري من كل ما تقدم اذا قبض
 المبيع مع علمه بأنه ناقص لا يخير في الفسخ بعد القبض
 وكل ما جاز بيعه منفردا جاز استثنائه من البيع فلو باع ثمر شجرة
واستثنى منه كذا رطلا على أنه له صح البيع . واذا باع بقرة إلا جنينها
 فلا يصح البيع لان الجنين لا يصح بيعه منفردا . وكما يصح بيع العقار
 بالتر أو الذراع يصح بيعه بتعيين حدوده

(خيار التعيين) لو بين البائع ثمن شيئين أو ثلاثة أشياء كالأعلى حدته
 من القيميات أو المثليات المختلفة على أن المشتري يأخذ أيا شاء بالثمن
 المعين أو على أن البائع يعطى أيا اراد بثمنه للمشتري صح البيع ولا بد
من توقيت هذا الخيار بثلاثة أيام او اقل على رأى الامام وبما يؤقته به
 العاقدان على رأى الصاحبين كما تقدم في خيار الشرط ، فان كان
الخيار للبائع فله أن يلزم المشتري بأحد الشيئين الا اذا تعيب أحدهما
 فليس له أن يلزمه بالمعيب الا برضاه فان لم يرض به فليس له أن يلزمه

بالآخر بعد ذلك ، ولو هلك أحدهما في يده كان له أن يلزمه بالثاني فان هلكا معا بطل البيع ، وان كان الخيار للمشتري وهلك في يده احد الشيئين تعين عليه أخذه ويكون الآخر في يده امانة فان هلكا معا ضمن نصف كل واحد منهما لشيوع البيع . والامانة فيهما لعدم الاولوية يجعل احدهما مبيعا او امانة وان تعيبا معا فالخيار على حاله وله ان يرد احدهما ، وان تعيبا على التعاقب اخذ ما تعيب أولا . واذا مات من له الخيار قبل التعيين انتقل حقه الى وارثه ويجبر على تعيين الشيء الذي يريد اعطائه ان كان وارثا للبائع ، وعلى تعيين الشيء الذي يريد أخذه ان كان وارثا للمشتري

« ما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل »

مسائل هذا الباب مبنية على ثلاث قواعد

(الاولى) كل ما يتناول اسم المبيع عرفا يدخل في المبيع بدون ذكره تبعا

(الثانية) كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار سواء كان اتصاله خلقيا او صناعيا فانه يدخل في المبيع بدون ذكره تبعا

(الثالثة) ما لم يكن من القسمين السابقين ان كان من حقوق المبيع أي توابعه التي لا بد له منها كالطريق الخاص (١) والشرب

(١) اذا لم يدخل الطريق في المبيع وليس له مسلك الى الشارع فالمشتري أن يرده للبائع ان لم يعلم بذلك وقت البيع

والمنسبل فانه يدخل في المبيع تبعا اذا ذكرت الحقوق أو المرافق بأن
يقول بعت لك هذه الدار أو الأرض بمرافقتها أو بحقوقها ، فان لم
تذكر الحقوق أو المرافق فلا يدخل شيء من ذلك . وما لم يكن من
القسمين السابقين ولا من الحقوق فلا يدخل في البيع إلا بد كره صريحاً ،
فلا يدخل الثمر في بيع الشجر الا اذا اشترطه المشتري سواء بيع
الشجر مع الارض أو وحده ، وكل ما لقلعه مدة ونهاية معلومة فهو
مثل الثمر ، وكذا الزرع إذا نبت وله قيمة فان لم ينبت أو نبت ولا
قيمة له فانه يكون تبعا للارض اذا بيعت بدون ذكره وذلك لسقوط
تقومه ، فاذا رضى المشتري ببقاء الزرع بأجر المثل حتى يدرك صح ذلك
وكان الزرع للبائع ،

ويتفرع على القاعدتين الاولين دخول البناء في بيع الدار وما كان
منبثا في أرضها خلقة كاللحجارة الخلقية وكذا بستانها الداخل فيها وأما
الخارج عنها فان كان أصغر منها فهو تابع لها وان كان مساويا لها أو
أكبر منها فهو غير تابع لها . وما لا يكون من بناء الدار ولا من
توابعه فلا يدخل في البيع إلا إذا جرت بذلك العادة وجرى به العرف .
ويدخل في بيع الارض تبعا بلا ذكر الأشجار المغروسة فيها للبقاء ،
وأما الأشجار اليابسة التي لا ينتفع بها الا حطبها والأشجار المغروسة
لتنقل من مكانها إلى مكان آخر فلا تدخل في البيع إلا إذا ذكرت ، وما
ليس لقطعه مدة ونهاية معلومة كأصول الرطبة والقصب فانه يدخل
في المبيع تبعا كالشجر

وما كان في حكم جزء من المبيع بأن كان لا ينتفع بالمبيع الا به فانه
يدخل في المبيع بلا ذكر ، فاذا بيعت بقرة حلوب لأجل لبنها يدخل
 رضيعها في البيع تبعاً . وإذا وقع خلاف بين البائع والمشتري في شيء
 مما تقدم فالمرجع هو العرف وبه يرفع الخلاف . وكل ما يدخل في البيع
 تبعاً اذا هلك قبل التسليم لا يقابله شيء من الثمن فلو اشترى داراً
 فانهدم بناؤها قبل التسليم خير المشتري ان شاء أخذها بكل الثمن وان
 شاء ترك . والزوائد التي تحصل في المبيع بعد العقد وقبل القبض
 كالثمار والنتائج تكون حقاً للمشتري

« الثمن وما يتعلق به من الاحكام »

الفرق بين القيمة والثمن أن القيمة هي ما توافق مقدار الشيء
 وتعادله بحسب تقويم المقومين ، والثمن ما يقع به التراضي ويكون
 وفق القيمة أو أزيد أو أنقص منها . ويشترط لصحة البيع تعيين
 الثمن في العقد وكونه معلوماً للعاقدين ، فاذا لم يذكر الثمن أو ذكر
 وكان أحد العاقدين أو كلاهما لا يعرف معناه لم يصح البيع كما لو قال
 البائع للمشتري بعت لك هذا الشيء بثلاثين دولاراً مع جهلها أو
 أحدها قيمة الدولار . والثمن إما أن يكون حاضراً أو غائباً فان كان
 حاضراً علم بمشاهدته والإشارة اليه ، وان كان غائباً علم بوصفه وبيان
 قدره . وإذا تعددت أنواع النقود المضروبة من الذهب والفضة
 وغيرها في بلد وكانت كلها رائجة لکن مقاديرها مختلفة (كالجنينة

المصري والجنبيه الانجليزى والجنبيه المجيدى والبنتو ، وكأنواع الريال
 التى كانت متداولة بمصر قبل أن تضرب هذه النقود الجديدة) يلزم
 أن يبين فى العقد نوع الثمن منها وإلا ففسد العقد ، ولكن إذا بين
 بعد ذلك فى المجلس ورضى به الآخر ينقلب العقد صحيحاً لارتفاع
 الفساد قبل تقررده ، اذ تقررده وتحققه لا يكون الا بعد الافتراق .
 وإذا وصف الثمن فى العقد لزم المشتري أن يؤديه من صنف النقود
الموصوفة ، ولكن اذا كان الثمن مبيناً بمقدار من الوحدات التى
 تذكر غير مقصودة لذاتها بل لبيان مقدار الثمن بها كالفرانك والقرش
 فانه يجوز اعطاء الثمن من مضاعفاتها كالبننتو والجنبيه الخ . ولما كانت
 قيمة النقود قد تختلف باختلاف البلاد أو تروج فى مكان دون مكان كما
 هو المشاهد فى النقود الفضية ، وربما تكون النقود رائجة فى زمن
 ثم تكسد بعد ذلك - كان من اللازم توفية البائع حقه غير منقوص
 وان لا يظلم المشتري فاذا أدى الثمن فى غير البلد الذى حصل فيه العقد
 وجب أن تكون قيمة المؤدى لا تزيد ولا تنقص عن قيمة الثمن فى
 مكان العقد ، واذا حل زمن الايفاء وكانت النقود التى عين منها الثمن
 قد كسدت أو انقطعت أو رخصت أو غلت فلا يجب على المشتري
 الا دفع قيمتها وقت البيع

تأجيل الثمن وتقسيطه يصح البيع بثمن حال ومؤجل الى أجل
 معلوم طويلاً كان أو قصيراً ، ويجوز أن يكون مقسطاً على أقساط
 معينة ويؤدى كل قسط فى ميعاده فان تأخر عن إداء قسط لا يصير

الافساط الاخرى حالة الا اذا كان ذلك مشروطا في العقد . ومدة الاجل اذا حددت بتاريخ معين (كأن يتفق البائع والمشتري على تأدية الثمن في أول يناير سنة ١٩١٠) فانها تنتهي بحلول الزمن المعين ، واذا كانت منكورة (كأن يتفق البائع والمشتري على تأدية الثمن بعد سنة) فان كان البيع خيار فان المدة تبتدىء منذ سقوط الخيار ، وان لم يكن فيه خيار فاما ان يمتنع البائع من تسليم المبيع للمشتري أو لا يمتنع ، فان امتنع كان ابتداء الاجل من وقت التسليم وان لم يمتنع فابتداء الاجل من وقت العقد . فاذا مات المشتري في أثناء المدة فان الاجل يحل بموته ولا يحل بموت البائع . واذا لم يدفع المشتري الثمن حالا اذا كان معجلا أو عند حلول الاجل ان كان مؤجلا فلا يفسخ البيع بل يجبر المشتري على دفع الثمن فان امتنع يباع من متاعه ما يفي بالثمن المطالب منه ، ولا يجوز للقاضي أن يمهل المشتري في دفع الثمن للبائع ما لم يكن المشتري معسرا لا يقدر على الوفاء فينتظر إلى الميسرة . وليس للمشتري أن يحبس الثمن الحال بعد قبض المبيع إلا إذا استحق المبيع بالبينة وفسخ البيع قبل اداء الثمن . والبيع المطلق الذي لم يذكر في عقده تأجيل الثمن أو تعجيله يجب فيه الثمن معجلا إلا إذا جرى العرف بالتأجيل أو التقسيط فانه يعمل بالعرف .

واذا بيعت سلعة بمثلها أو صرفت نقود بنقود يسلم البدلان معا لاستوائهما في تعيين كل منهما فلا حاجة إلى تقديم أحدهما في الدفع ، وأما إذا بيعت سلعة بثمن وكانت السلعة حاضرة دفع المشتري الثمن أولا ثم قبض

المبيع لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق
البائع بالقبض لسكونه لا يتعين بالتعيين ، فان كان المبيع غائباً لا يلزم
المشتري دفع الثمن ، وكذا إذا كان للمشتري في البيع خيار ، فان كان
الخيار للبائع فله أن يطالب المشتري بالثمن ولو أخذه لا يسقط خياره
خيار النقد : إذا تباعا على أن يؤدي المشتري الثمن في وقت
كذا (١) وإن لم يؤديه فلا بيع بينهما ، صح البيع ، فاذا مضى الأجل
المضروب ولم يؤدي المشتري الثمن . أو مات المشتري في أثناء مدة الخيار
لم يصح البيع .

تصرف البائع في الثمن والمشتري في المبيع

بعد العقد وقبل القبض

التصرف في الثمن - الثمن قسمان « الأول » أن يكون حاضراً
كما لو اشترى بيتاً بهذه القناطير من القطن أو بهذه الدراهم فهذا يجوز
التصرف فيه قبل قبضه بهبة أو بيع أو غير ذلك « الثاني » أن يكون
ديناراً في الذمة كما لو اشترى بيتاً بمائة قنطار من القطن أو بثلاثمائة
جنيه في الذمة فهذا يجوز التصرف فيه بتمليك المشتري بعوض أو
بغير عوض كأن يكون البائع قد اشترى شيئاً بالثمن الذي له عليه أو
استأجر به داراً له أو يهب الثمن للمشتري .

ولا يجوز تملك الدين لغير من هو عليه إلا بالحوالة أو الوصية

(١) يلزم تحديد الوقت بثلاثة أيام على قول الامام وبما يتفقان عليه على

أو تسليط الدائن غيره على قبض الدين من المدين .

التصرف في المبيع - إذا هلك المبيع في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري فسخ العقد ، وكل عقد يفسخ بهلاك العوض قبل القبض لا يجوز التصرف في ذلك العوض ، فينتج من ذلك أنه لا يجوز التصرف في المبيع قبل قبضه ، ولكن إذا كان المبيع لا يخشى هلاكه قبل قبضه كالعقار صح بيعه لا انتفاء المحذور وهو انفساخ العقد على تقدير هلاك المبيع إذ هلاك العقار نادر ، وأما المنقول فلا يصح بيعه قبل قبضه لما تقدم (١) إذا اشترى مكيلا أو موزونا أو معدودا بشرط الكيل أو الوزن أو العد فلا يصح بيعه حتى يكال ويوزن ويعد لاحتمال الزيادة ولأن الكيل النخ من تمام القبض ، وأما الشراء مجازفة فلا يتوقف التصرف فيه على بيان مقداره لأن البيع متعين بالإشارة إليه لا ببيان مقداره .

حبس المبيع لقبض الثمن

الثمن إما أن يكون كله حالا أو كله مؤجلا أو يكون بعضه حالا وبعضه مؤجلا فان كان الثمن مؤجلا في عقد البيع أوردى البائع بتأجيله بعد البيع فلا حق له في حبس المبيع بل يلزم بتسليمه إلى المشتري ولا يطالبه بالثمن إلا بعد حلول الاجل ، وإن كان الثمن حالا كله أو بعضه فللبائع حق حبس المبيع

(١) وأما العقود التي لا تتم إلا بالقبض كالهبة والرهن فإنها تجوز في المبيع قبل قبضه مطلقا وكذا الوصية لأنها اخت الميراث ، وإذا باع المشتري العين التي اشتراها قبل قبضها وسلط المشتري الثاني على القبض صح ذلك

لاستيفاء الثمن كله أو بعضه المشترط تعجيله فإن باع أرضاً بالف جنيه حالة أو نصفها حال ونصفها الآخر يدفع بعد سنة فله حق حبس الأرض حتى يقبض من المشتري الف جنيه في الصورة الأولى وخمسة جنيه في الصورة الثانية . فإذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن فقد اسقط حق حبسه فليس له بعد ذلك أن يسترد المبيع . وإذا أعطى المشتري البائع رهناً أو كفيلًا أو أبرأه البائع من بعض الثمن فلا يسقط حق البائع في حبس المبيع بل له حبسه حتى يستوفي الثمن بتمامه ، وذلك لأنه ليس للبائع في حالة الرهن أن يبيع المرهون ويستوفي الثمن منه إلا ب إذن المشتري ورضاه إذ له حبسه فقط حتى يستوفي دينه ، وفي حالة الكفالة لم يستفد البائع شيئاً إلا أنه بعد أن كان يطالب واحداً أصبح يطالب اثنين ، وأما الأبراء من بعض الثمن فلا يسقط حق البائع من مطالبة المشتري بالباقي . وإذا أحال البائع أحداً على المشتري بكل الثمن أن لم يكن قبض منه شيئاً أو بما بقي له منه أن كان لم يقبضه كله ^{قبل} والمشتري الحوالة سقط حق البائع في حبس المبيع . ولكن إذا أحال المشتري البائع بالثمن كله أن كان كله في ذمته أو بما بقي في ذمته أن كان أدى بعضه وقبل البائع الحوالة سقط حقه في حبس المبيع . وهذا على قول أبي يوسف وقال محمد لا يسقط حق حبس البائع للمبيع في هذه الحالة ، وحجة أبي يوسف أن البائع انتقل دينه إلى ذمة شخص آخر غير المشتري وهو الحال عليه فليس له حينئذ حق مطالبة المشتري وإذا لاحق له في حبس المبيع عنه لأنه غير مدين له بعد الحوالة ، وحجة محمد أن الثمن

ان كان قد انتقل الى ذمة المحال عليه ولكن حق مطالبة البائع به لم يسقط واذا يكون له الحق في حبس المبيع حتى يستوفي الثمن . واذا بيع شيان أو أكثر صفقة واحدة وبين ثمنها جملة واحدة أو ثمن كل منها على حدته فللبائع حبس المبيع كله حتى يستوفي كل الثمن ، فاذا كان لشخص أرض ومزرعة وبستان باعها صفقة واحدة وكان من الأرض ثلاثة آلاف جنيه والمزرعة الفين والبستان ألفا فأدى المشتري من الثمن ألفي جنيه وطلب الى البائع ان يسلمه المبيع كله أو المزرعة فابى البائع أن يسلمه شيئا من ذلك حتى يؤدي كل الثمن فللبائع الحق في هذا المنع - حذار تفريق الصفقة ، وقيل يلزم البائع أن يسلم المشتري مادفع ثمنه اذلاحق له في حبس شيء بثمن شيء آخر

هلاك المبيع وموت أحد المتبايعين مفلسا

المبيع إذا هلك فاما أن يكون هلاكه بفعله (كأن يكون حيوانا فيقتل نفسه) أو بفعل البائع أو المشتري أو شخص أجنبي أو بدون فعل أحد فإن هلك قبل القبض بفعل نفسه أو بفعل البائع أو بدون فعل أحد بطل البيع ويرجع المشتري على البائع بالثمن ان كان مدفوعا وذلك لأن المبيع مضمون بالثمن فيسقط الثمن بهلاكه ، وان هلك قبل القبض بفعل أجنبي فالمشتري الخيار ان شاء أمضى البيع ودفع الثمن ورجع على المتعدي وإن شاء فسخ البيع فيضمن البائع المتعدي قيمة المبيع اذا كان قيميا أو مثله ان كان مثليا ، وان هلك بفعل المشتري فان كانت البيع مطلقا أو بشرط الخيار للمشتري فعليه ثمنه وان

كأن البيع فاسداً أو بشرط الخيار للبائع لزمه مثله أن كأن مثلياً وقيمته
أن كان قيمياً.

وإذا مات المشتري مفلساً بعد تأدية الثمن فالبيع ملـكه خاصة
سواء قبضه من البائع أم لم يقبضه. فإذا مات مفلساً قبل تأدية الثمن
فأما أن يكون قد قبض المبيع أولاً ، فإن لم يكن قبض المبيع فللبائع أن
أن يحبسـه حتى يستوفي ثمنه من تركـة المشتري أو يبيعه القاضي ويؤدى
للبيع حقه من ثمنه ، فإن زاد الثمن عن حق البائع يدفع الزائد لباقي
الغرماء وإن نقص عن حق البائع أخذ البائع الثمن الذى بيع به ويكون
فى الباقي أسوة الغرماء (١) ، وأن كأن المشتري قد قبض المبيع ثم مات
مفلساً قبل أداء الثمن فليس للبائع استرداد المبيع بل يكون مثل الغرماء
فيقتسمونه جميعاً (٢) ! وإذا قبض البائع الثمن ثم مات مفلساً قبل تسليم
المبيع للمشتري فالمشتري أحق به من سائر الغرماء - لأنه أمانة عند
البائع وإن كأن مضبوذاً بالثمن - وله أخذه إن كانت عينه قائمة أو
استرداد الثمن إن كان قد هلك عند البائع أو عند ورثته .

تسليم المبيع ومكانه ووقته ونفقائه

إذا لم يوجد مقتضى حبس المبيع وجب على البائع أن يسلمه إلى

- (١) وإنما كان أحق به من سائر الغرماء (إذا لم يكن قبض الثمن) لأنه
كان له حق حبس المبيع إلى قبض الثمن فى حياة المشتري فكذا بعد موته
- (٢) لأن المشتري ملكه وانتقل بعد موته إلى ورثته وتعلق به
حق غرمائه .

المشتري ، وتسليم المبيع بالتخلية بينه وبين المشتري على وجه يتمكن المشتري من قبضه بدون أن يمنعه مانع ومتى حصل التسليم صار المشتري قابضاً للمبيع . وكيفية التسليم تختلف باختلاف المبيع ، لأنه إما أن يكون عقاراً أو منقولاً . فان كان عقاراً (كالأراضي والدور) فتسليمه يكون بالتخلية بينه وبين المشتري بحيث يتمكن من قبضه فإن لم يتمكن من قبضه بأن منعه شخص آخر من وضع يده على الأرض أو الدار فلا تعتبر التخلية قبضاً ، ويشترط أن يكون العقار قريباً من المشتري لا بعيداً عنه فلو أذن له بقبضه في حالة البعد فلا يكون المشتري قابضاً بمجرد الاذن وذلك لأن القبض الحقيقي لا يتصور في هذه الحالة ، وهذا هو رأى صاحبين ، وأما الامام فانه اعتبر التخلية قبضاً مطلقاً سواء كان العقار قريباً أو بعيداً . وإذا كان العقار مما له قفل كالدار أو الخان فتسليمه يكون أيضاً باعطاء المشتري مفتاحه مع الاذن له بقبضه والتخلية بينهما . ويشترط أيضاً أن يكون المبيع مفرزاً غير مشغول بملك البائع ، فان كان داراً مشغولة بمتاع البائع أو أرضاً مشغولة بزراعة فلا يصح التسليم إلا إذا فرغ الدار من المتاع والأرض من الزرع وإن كان المبيع منقولاً فتسليمه يكون بطريقتين « الأولى » أن يتناوله المشتري من يد البائع وهذا هو القبض الحقيقي « والثانية » التخلية والاذن بالقبض وهذا يسمى قبضاً حكماً أي أن الأحكام المترتبة عليه كأحكام القبض الحقيقي ، فان كان المبيع داخل مخزن أو نحوه يكون

تسليمه بدفع مفتاح المخزن إلى المشتري مع الاذن له بالقبض ، وكييل
المكيلات ووزن الموزونات بأمر المشتري ووضعها في الاوعية التي
أعدها لها يعتبر تسليماً . وإذا قبض المشتري المبيع ورآه البائع وهو
يقبضه ولم يمنعه من قبضه يعتبر ذلك إذناً من البائع له بالقبض سواء
كان قد أدى إليه الثمن أم لم يؤده ، فان قبض المشتري المبيع قبل تأدية
الثمن المستحق أداؤه بدون إذن البائع لا صراحة ولا دلالة (كالصورة
المتقدمة) فلا يكون قبضه معتبراً وللبائع حق استرداده ، فان هلك
المبيع في يد المشتري ينقلب القبض معتبراً ويلزم المشتري بأداء ما في
ذمة من الثمن - وإذا كان المبيع موجوداً وقت العقد تحت يد المشتري
فاما أن تكون يده يد ضمان أو يد أمانة ، فان كانت يد ضمان بأن
يكون قد اغتصبه أو اشتراه بعقد فاسد ثم اشتراه بعقد صحيح فان القبض
الاول يقوم مقام القبض الثاني ، وإن كانت يده يد أمانة بأن كان قد
استعاره ثم اشتراه بعقد صحيح فلا بد من قبضه بعد ذلك العقد إذا لم يقضيه
بعد العقد فهلك فانه يهلك على البائع لا المشتري اعتباراً للقبض الاول .

أين التسليم ومتى يكون : المشتري اما أن يشترط وقت العقد
تسليم المبيع في محل معين اولاً ، ففي الحالة الاولى يجب على البائع تسليمه
في ذلك المكان المعين ، وفي الحالة الثانية اما أن يكون المشتري عالماً بالمكان
الذي فيه المبيع وقت العقد أو غير عالم به فان كان عالماً لزمه تسليم المبيع
في المحل الذي كان يعلم بوجوده فيه ، وإن كان غير عالم فله الخياران
شأن فسغ البيع وإن شاء امضاه وتسليم المبيع حيث كان .

وقد علمت مما تقدم أن الثمن يجوز تأجيله وعلمت متى يحبس المبيع لقبض الثمن ومتى يسقط حق حبسه ، فإذا نفذ المشتري الثمن للبائع وجب على البائع تسليم المبيع له في الحال ، وكذا لو كان الثمن مؤجلاً على ما تقدم في موضعه ، فلو اشترط البائع في عقد البيع تأجيل المبيع المعين وتسليمه للمشتري في وقت كذا فسد البيع ، لأن الأجل في المبيع المعين لا معنى له وذلك أن الأجل شرع ترفيهاً (أى تخفيفاً وتوسيعاً) فيليق بالديون دون الاعيان لأن الديون ليست معينة في البيع فيحصل بالأجل الترفيه ، وأما المبيع المعين فإنه معين حاضر لا فائدة في الإلزام بتأخير تسليمه إذ فائدته الاستحصال به وهو حاصل فيكون إضرار بالمشتري من غير نفع البائع - ولو شرط المشتري أخذ المبيع في وقت كذا قبل نقد الثمن للبائع جاز ذلك

مصاريف التسليم ولوازم تمامه : المصاريف المتعلقة بالثمن كعده ووزنه ومصاريف الحمل وأجرة كتابه السندات والحجج تلتزم المشتري . ومصاريف التسليم كأجرة الكيل والوزن والقياس تلتزم البائع

« رد المبيع بالعيب القديم - خيار للعيب »

العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأهل الخبرة ، وهو أما قديم أو جديد - فالقديم هو ما كان موجوداً في المبيع وقت العقد أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم ، والجديد هو ما يحدث في المبيع عند المشتري . فإذا بيع شيء معيب كثوب مثلاً فاما أن

يقول البائع للمشتري أن في هذا الثوب عيب كذا أو يقول له إني برىء من كل عيب ظهر فيه ، فلو قبل المشتري المبيع في الحالتين فليس له أن يرده في الصورة الاولى بالعيب الذي ذكره له البائع فان ظهر فيه عيب آخر فله أن يرده بذلك العيب الآخر وفي الصورة الثانية ليس له أن يرد المبيع بأي عيب يراه فيه . فاذا لم يخبر البائع المشتري بأن المبيع معيب ، أو لم يشترط عليه البراءة من العيوب فان البيع بهذه الصورة يقتضى أن يكون المبيع سالماً خالياً من كل عيب ، فاذا ظهر للمشتري عيب قديم فيه فله الخيار ان شاء قبله بكل الثمن المسمى وإن شاء رده واسترد الثمن إن كان نقده للبائع (١) ولكن الرد يمتنع في حالتين :-

(الحالة الاولى) - أن يتصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك بعد علمه بالعيب كأن يؤجر المبيع أو يرهنه أو يعرضه على البيع وفي هذه الحالة ليس له أن يرد المبيع ولا يرجع على البائع بنقصان العيب لان تصرفه هذا دليل على رضاه بالعيب

(الحالة الثانية) - أن يحدث في المبيع ما يمنع الرد وتحت هذا قسمان :

« الاول » أن يمتنع الرد لسبب شرعى سواء رضى البائع أو لم يرض وذلك إذا حدث في المبيع زيادة مانعة من الرد كصبغ الثوب

(١) اذا ظهر أن المبيع كله معيب لا ينتفع به بطل البيع ويكون للمشتري حق استرداد الثمن من البائع أن كان نقده له

المبيع والبناء والغرس في الارض المبيعة ثم أطلع المشتري على عيب قديم في المبيع فانه يرجع على البائع بنقصان العيب ويمتنع الرد بسبب الزيادة لان هذه الزيادة لا يقابلها شيء فتكون بمنزلة الربا

« الثاني » أن يمتنع الرد لعدم رضا البائع وذلك إذا ظهر بالمبيع عيب قديم ثم حدث به عيب جديد عند المشتري فليس له أن يرده بالعيب القديم مع وجود العيب الجديد فيه بل له مطالبة البائع بنقصان الثمن إلا إذا رضى البائع بأخذ المبيع على عيبه ، فإذا زال العيب الحادث عاد للمشتري حق الرد بالعيب القديم ، ويقدر نقصان الثمن بمعرفة أرباب الخبرة الموثوق بهم فيقوم المبيع سالما ثم يقوم معيبا وما كان بين القيمتين من التفاوت ينسب إلى الثمن المسمى ويمقتضى تلك النسبة يرجع المشتري على البائع بالنقصان . وإذا هلك المبيع المعيب في يد المشتري فملاكه عليه ويرجع على البائع بنقصان العيب

(تنبيه) متى امكن رد المبيع بحال فلا يرجع المشتري على البائع بالنقصان ، ومن أمثلة ذلك أن يخرج المبيع عن ملك المشتري ببيع أو هبة أو يتصرف فيه تصرفا لا يخرج به عن ملكه كإجارته أو رهنه ثم يعلم بالعيب بعد ذلك كله فلا يرجع بالنقصان إذ له رد المبيع بعد نقض الإجارة أو فك الرهن أو القضاء بفسخ البيع والرجوع في الهبة (١)

(١) ما لم يمنع من ذلك مانع مما هو مبين في الحالة الثانية المتقدمة فيمتنع الرد لوجود المانع ويرجع بالنقصان . والاصل في ذلك أنه في كل موضع امكن

وإذا بيعت جملة أشياء صفقة واحدة وظهر في بعضها عيب فاما أن يكون ذلك قبل تسليم المبيع كله للمشتري أو بعد تسليمه كله إليه ، وإما أن يكون في تفريقها ضرراً أولاً ، فإن ^{كما} قبل التسليم فالمشتري مخير أن شاء قبلها بالثمن المسمى وإن شاء ردها جميعاً وليس له أن يرد المعيب وحده بلا رضا البائع لأن في ذلك تفريق الصفقة قبل التمام ، وإن كان بعد تسليم المبيع كله إليه فإن لم يكن في تفريقه ضرر فالمشتري أن يرد المعيب بمحضه من الثمن مسلماً وليس له أن يرد الجميع بدون رضا البائع ، ومثل ذلك أن يكون المبيع قدراً معيناً من الكميات والموزونات موضوعة في أكثر من وعاء واحد - وإن كان في تفريقه ضرر فله أن يرد المبيع كله أو يقبله بكل الثمن ، ومثل ذلك أن يكون المبيع قدراً معيناً من الكميات الخ موضوعاً في وعاء واحد أو غير موضوع في وعاء . وإذا وجد في الحنطة أو الشعير أو غيرها من الغلال تراب فإن كان قليلاً بحيث لا يعد عيباً في العرف فليس للمشتري رد المبيع ، وإن كان كثيراً بحيث يعد عيباً في العرف يخير المشتري بين أخذ المبيع بالثمن المسمى أو رده واسترداد الثمن إن كان مقبوضاً

المشتري رد المبيع القائم في ملكه على البائع (برضاه أو بدون رضاه) فإذا أزاله عن ملكه بيع أو شبهة لا يرجع بالنقصان ، وفي كل موضع لا يمكنه رده على البائع فإذا أزاله عن ملكه يرجع بالنقصان

الغبن والتغريب

لا يفسخ البيع بالغبن الفاحش بلا تغريب الا في مال الصغير، والوقف
وبيت المال . وفيما عدا ذلك إذا غر احد المتبايعين الآخر أو غره
الدلال فللمغبون المغرور فسخ البيع فاذا مات ولم يفسخ البيع فقبل ان
خيار التغريب لا ينتقل الى وارثه (قياسا على خيار الشرط) وقيل ينتقل
إلى الوارث (قياسا على خيار فوات الوصف) وإذا تصرف هذا المغرور
في المبيع تصرف الملاك بعد علمه بالغبن الفاحش سقط حق فسخه .
وأما تصرفه في بعض المبيع قبل علمه بالغبن فلا ينعى رد الباقي والرجوع
بالثمن بعد أن يرد الى البائع مثل ما تصرف فيه وإذا هلك عنده المبيع
أو استهلك أو حدث فيه عيب أو بني فيه بناء فلا حق له في فسخ البيع
ويلزمه جميع الثمن

ملاحظة في أمطام أنواع البيع

(أى الأثر المترتب على كل نوع منها)

ينقسم البيع إلى صحيح وغير صحيح . والصحيح إلى موقوف
ونافذ ، والنافذ إلى لازم وغير لازم — وغير الصحيح إلى فاسد وباطل
ولكل من هذه الأنواع حكم يخصه

ملاحظة البيع الموزم: ثبوت ملك المشتري للمبيع وملك البائع للثمن

في الحال فينتقل ملك المبيع للمشتري ولورثته ان مات قبل قبضه
وكذا حكم الثمن بالنسبة للبائع . ويترتب على هذا البيع الأثر الآتية:-

الاول - الزام المشتري بدفع الثمن ان كان المبيع حاضرا والثمن نقدا وتأديته حالا ان كان حالا أو عند حلول الأجل إن كان مؤجلا

الثاني - الزام البائع بعد قبضه الثمن الحال بتسليم المبيع للمشتري
فلو كان الثمن مؤجلا ولو بعد العقد ألزم البائع بتسليم المبيع قبل قبضه الثمن

الثالث - ضمان البائع الثمن للمشتري إن استحق المبيع بيئنة أو باقرار المتبايعين ، أو هلك في يد البائع أو استهلك بغير فعل المشتري ، أو هلك بفعل أجنبي واختار المشتري فسخ البيع

الرابع - ضمان المشتري ثمن المبيع إذا قبضه قبل دفع الثمن.
ويزاد على أنه إذا هلك المبيع بخيار الشرط في مدة الخيار بعد تسليمه للمشتري فان كان الخيار للبائع بطل البيع ويلزم المشتري قيمة المبيع ، وإن كان الخيار للمشتري وهلك في يده فلا يبطل البيع ويلزمه الثمن المسمى ؛ وكذا إذا تعيب المبيع في يده فانه يلزم بدفع الثمن وليس له أن يرده على بائعه إلا برضاه.

حكم البيع الموقوف : أن يتوقف ملك المشتري للمبيع وملك صاحب المبيع للثمن على اجازة المالك اذا كانت البائع فضوليا ، وعلى اجازة الولى أو الوصى إذا كان البائع المالك صبيا مميزا غير مأذون له بالبيع والشراء
حكم البيع الفاسد أن لا يملك المشتري المبيع إلا إذا قبضه برضا

البائع ؛ ومادام المبيع قائما على حاله لم يتغير فلكل من المتبايعين فسخ

العقد ؛ فاذا تغير المبيع وتعذر رده (١) ضمن المشتري مثله أو قيمته يوم القبض

حكم البيع الباطل: عدم انعقاده أصلاً ؛ وإذا قبض المشتري المبيع فلا يكون مال كاله ؛ وإن هلك في يده كان ضامناً له (على الصحيح)
وقيل لا ضمان عليه لأنه أمانة في يده ؛ وذلك لأن العقد إذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان إلا بالتعدي، ودليل القول الأول أن المبيع في هذه الحالة لا يكون أدنى حالا من المقبوض على سوم الشراء ، وإن المشتري قد قبضه لنفسه لا ليكون أمانة في يده

السَّكْمُ (٢)

هو شراء مضمن آجل بثمن عاجل (٣) وحكمه ثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن عاجلاً - ولرب السلم في المسلم فيه آجلاً . ولا يصح السلم إلا فيما يمكن ضبطه وتعيينه قدراً ووصفاً كالميكيلات والموزونات والمذروعات والعدييات المتقاربة ؛ وأما العدييات المتفاوتة في القيمة كالبطيخ والرمان فلا يجوز السلم فيها عدداً إلا ببيان صفتها المميزة لها «والقاعدة» التي يرجع إليها أن مالا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يصح مسلم فيه لأنه يفضى إلى المنازعة . ويشترط لصحة السلم (أن

(١) بالهلاك أو بخروجه عن ملك المشتري كبيعه أو هبته أو وقفه وكذا رهنه لتعلق حق الغير به ، وبتغيره تغيراً محسوساً بزيادة أو نقص

(٢) السلم بلغة هو السلف بلغة أهل العراق

(٣) ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم ؛ ويسمى الآخر المسلم اليه ، والشئ الذي أعطى المال لأجله المسلم فيه ، والثمن رأس المال

كان المسلم فيه حنطة أو قطنا أو خبزا أو شعيرا أو غير ذلك من الاشياء التي يمكن أن توجد ويمكن أن لا توجد (ان تكون موجودة وقت العقد إلى وقت التسليم ليكون البيع بعيدا من الغرر بامكان التسليم (١) وأجل السلم شهر فأكثر لأن مادون الشهر عاجل والشهر وما فوقه آجل (٢) ولا بد من قبض رأس مال السلم في مجلس العقد قبل الافتراق وإلا انفسخ العقد فاذا أبيع المسلم اليه قبض رأس المال يجبر عليه ويشترط لصحة السلم - بعة شروط:-

الاول بيان جنس المسلم فيه كقطن أو بر أو شعير الخ
 الثاني بيان نوعه كمسقى (وهو مايسقى بالماء الجارى) أو بعلى (وهو مايسقى بماء السماء)

الثالث بيان وصفه أى كونه جيدا أو وسطا أو رديئا
 الرابع بيان قدره وزنا وكيلا وذرا وعدا بحسب مايقدر به المبيع عادة ويشترط فى المنسوجات وصفها وصفاميزاتها كبيان طولها وعرضها

(١) وذهب الاكثرون الى جواز السلم فيما ليس بموجود فى وقت العقد إذا أمكن وجوده فى وقت حلول الاجل وذلك قياسا على الثمن المؤجل من جهة ولئلا تتعطل المصالح من جهة أخرى ، فكما أن الثمن المؤجل لا يشترط وجوده وقت العقد الى وقت حلول الاجل كذلك المبيع المؤجل ، فهما فى ذلك سيات

(٢) وقيل لافرق بين الاجل القريب والبعيد بل يرجع فى ذلك الى عرف الناس فى التأجيل

ورقتها وغلظتها ومادتها الخ

الخامس بيان الأجل « وقد تقدم »

السادس بيان قدر رأس المال ان تعلق العقد ببيان مقداره كما في

مكيل وموزون وعددي غير متفاوت

السابع بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤونة

اذا اشترط الايفاء في مدينة فان كانت صغيرة فكل محلها سواء وإن كانت كبيرة بأن أبلغت نواحيها فرسخاً فأكثر يشترط أن يعين للايفاء ناحية منها، ومالا حمل له ولا مؤونة كمسك وكفور وصغار اللؤلؤ والدر فلا يشترط فيه مكان الايفاء فيوفيه حيث شاء ولكنه لو عين مكانا لتسليمه تعين لأنه لو أخذه في غير المكان المعين فربما كان ذلك عرضة لضيائه منه في الطريق أو هلاكة

ولا يجوز للمسلم اليه التصرف في رأس المال قبل قبضه ولا لب السلم أن يتصرف في السلم فيه قبل تسلمه أما الأول فلما فيه من تفويت حق الشرع وهو القبض المستحق شرعاً قبل الافتراق، وأما الثاني فلا أنه بيع منقول وقد مر حكم التصرف فيه قبل القبض . وإذامات رب السلم فلا يبطل الأجل بموته ولكن يبطل بموت السلم اليه فيؤخذ المسلم فيه من تركته في الحال، لأن الأجل يبطل بموت المدين لا الدائن (الاستصناع)

الاستصناع هو طلب عمل شيء خاص على وجه مخصوص مادته من الصانع، وقد جرى عليه تعامل الناس قديماً وحديثاً في كل زمان ومكان

حتى أصبح مما لا يمكن الاستغناء عنه . وهو بيع له شبه بالاجارة من حيث أن فيه طلب العمل من الصانع ولذا يبطل بموت الصانع أو المستصنع . فالمعقود عليه في الاستصناع هو العين لا عمل الصانع ، ويجوز في كل ما جرى به التعامل ويشترط لصحته أن يعين المصنوع تعيينا مانعا للنزاع فيبين جنسه ونوعه وقدره ووصفه . ولا يشترط فيه تعجيل الثمن بل يجوز تأجيله كله أو بعضه . ومتى أعد الصانع ما أمر بصنعه جاز له أن يبيعه قبل رؤية الأمر واختياره له كما يجوز للأمر أخذه وتركه بخيار الرؤية ، لأنه اشترى شيئا لم يره ، ولا خيار للصانع فيجبر على العمل ، وعن أبي حنيفة أن له الخيار أيضا إن شاء فعل وإن شاء ترك دفعا للضرر عنه ، وعن أبي يوسف أن المستصنع لا خيار له أيضا لأن الصانع ألتف ماله لأجله فلو ثبت له الخيار لتضرر البائع لأن غير الأمر ربما لا يشتري المصنوع بمثل الثمن الذي يشتريه هو به . وإذا ضرب للاستصناع أجلا فاما أن يكون شهرا فأكثر أو أقل من شهر واما أن يكون في شيء تعومل استصناعه أولا ، فإن كان الأجل شهرا فأكثر صار ، لما سواء جرى فيه تعامل أم لا فتعين فيه شرائط السام . وإن كان الأجل أقل من شهر ففيما جرى فيه التعامل يصح الاستصناع وفيه لم يجز فيه تعامل أن ذكر الأجل على وجه الاستعجال صح ذلك أيضا وإن كان على وجه الاستمهال « بأن يقول الصانع اسلمك إياه بعد أسبوع مثلا » فسد الاستصناع - وفي هذا الكلام نظر - ويجوز الاستصناع بدون أن يبين الأجل

(بيع الوفاء)

هو نوع من البيع خارج عن سننه المعروف وصورته أن يقول البائع للمشتري بعت لك هذه الأرض «مثلا» بالف جنيه أو بالدين الذي لك في ذمتي وقدره كذا بشرط أني متى رددت إليك الثمن أو أديت لك الدين ترد إلى المبيع ، فهذا بيع فاسد لأن كلا من الطرفين مقتدر على الفسخ ولكنه كالرهن في كل أحكامه فهو إذا في الحقيقة رهن . ولذا لا يجوز للمشتري وفاء أن ينتفع بالمبيع إلا باذن البائع ويضمن ما أكله بغير إذنه أو أتلفه ولا يجوز لكل من البائع والمشتري أن يبيع العين المبيعة وفاء لشخص آخر ، فلو باعها البائع توقف البيع على إجازة مشتريها ، ولو باعها المشتري فللبائع أو ورثته حق استردادها ويكون للمشتري إعادة وضع يده عليها حتى يستوفي دينه . وإذا قبض المشتري المبيع بعد ما دفع الثمن للبائع واتفقا على أن يرد المشتري المبيع إذا رد له البائع الثمن في وقت كذا ثم جاء الوقت وامتنع البائع من رد الثمن للمشتري فإنه يؤمر ببيع المبيع وقضاء الدين من ثمنه ، فإذا امتنع باع الحاكم عليه ، والمبيع وفاء كالرهن مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين فإن هلك وهما سواء صار المشتري «المرتهن» مستوفيا دينه ، وإن كانت قيمته أكثر فالزائد أمانة (١) وإن كانت أقل سقط من الدين قدر القيمة وطولب البائع «الراهن» بالباقي وتعتبر

(١) فإن كان هلاك المبيع بتعدي المشتري ضمن الزيادة وإن كان بدون

تعديه فلا تلزمه الزيادة .

القيمة يوم القبض . واذا مات أحد المتبايعين قامت ورثته مقامه في أحكام الوفاء ، وليس لسائر الغرماء أن يزاحموا المشتري في المبيع وفاء حتى يستوفى دينه .

(تنبيه) المبيع وفاء اذا استأجره البائع من المشتري لايئزمه أجر لأنه رهن حكماً تقدم وهذا هو القول الراجح ، وقيل إن كانت الاجارة بعد قبض المشتري فهي صحيحة والاجرة لازمة للبائع .

فانتم في ضمان المبيع عند الاستملاء

لا يصح اشتراط عدم ضمان البائع ثمن المبيع عند الاستحقاق ويفسد البيع بهذا الشرط ، أما إذا اشترط ضمان الثمن للمشتري أو خلا العقد من ذكر هذا الشرط فالبائع ضامن للمبيع بثمنه عند ظهوره مستحقاً في الحالتين . والاستحقاق نوعان : «قديم» ومن حقه الرجوع على البائع بثمنه لأنه يظهر أن البائع باع ملك غيره «وحديث ومن حقه أن لا يرجع على بائه لأنه باع ملك نفسه ثم استحق بسبب حدث عند المشتري ، والقديم يكون بتاريخ متقدم على الشراء ، وأما الجديد فاما أن يكون بتاريخ متأخر عن الشراء واما أن يتعلق بالبيع بعد انتقاله في يد المشتري الى حالة صار به شيئاً آخر ، فاذا اشترى حنطة فجعلها خبزاً أو شاة فشواها ثم استحق الخبز والشواء وبرهن المستحق على ذلك فلا يرجع المشتري على بائه لأنه لما صنع الحنطة خبزاً وشوى الشاة لم يجز أن يملك ذلك أحد إلا بسبب حادث بعد الخبز والشئ . وعلم المشتري بكون المبيع

ليس ملـكاً للبائع لا يمنع من رجوعه بالثمن على البائع عند الاستحقاق .
ولا يرجع المشتري بالثمن على البائع الا اذا ثبت استحقاق المبيع عليه
بالبينة ، وحينئذ يكون للمشتري استرداد الثمن بتمامه من البائع ولو
نقصت قيمة المبيع بعد البيع ، وكذا اذا زادت قيمة المبيع عن ثمنه الذي
اشتراه به المشتري فليس له حق في طلب شيء من البائع زيادة على
الثمن الذي أداه اليه .

(في حكم البناء والغراس) إذا بنى المشتري في المبيع بناء أو
غرس فيه أشجاراً ثم استحق المبيع بالبينة رجع المشتري على البائع
بالثمن وبقيمة البناء والغراس (سواء كلفة المستحق الهدم والقلع والبائع
غائب ثم سلم الانقراض إلى البائع ، أو سلم البناء والشجر قائمين للبائع
فقلعهما البائع) وتقوم قيمتهما قائمين غير مقلوعين يوم تسليمهما للبائع ،
ولا رجوع للمشتري بما أنفقه في المنافع كاصلاح الدار والارض ولا
بما لا قيمة له بعد نقضه كالجلس (الجبس) والطين ، فالرجوع إذا
لا يكون إلا بقيمة ما يمكن تقضه وتسليمه الى البائع . ولا يرجع
المشتري بقيمة البناء والغراس إلا إذا ظن أن البائع هو المالك أو غره
البائع بقوله إن المالك أمرني بالبيع

إذا قبض المشتري المبيع كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره
ثم أن أحدث الاستحقاق عيباً في الباقي يخير المشتري أن شاء رده
ورجع بجميع الثمن وان شاء أمسكه ورجع بثمن المستحق ، وان لم
يحدث عيباً في الباقي يأخذ المشتري بلا خيار ويرجع بمحصة المستحق ،

كثو بين استحق أحدهما أو وكيلى أو وزنى استحق بعضه ولا يضر تبعيضه . وإذا استحق بعض المبيع قبل القبض بطل البيع فى قدر المستحق ويخير المشتري فى الباقى أن شاء رده ورجع بجميع الثمن وإن شاء أمسكه ورجع بحصة المستحق ، وكذلك الحكم أن قبض بعضه ثم استحق سواء استحق المقبوض أو غيره

ما يدخل فى البيع تبعاً إذا استحق بعد القبض كان له حصة من الثمن فيرجع المشتري على البائع بحصته من الثمن ؛ وإذا استحق قبل القبض فإن كان لا يحوز بيعه وحده كالشرب فلا حصة له من الثمن فلا يرجع بشيء بل يخير بين أخذ المبيع بكل الثمن أو تركه ؛ وإن كان يحوز بيعه وحده كالشجر والبناء تكون له حصة من الثمن فيرجع على البائع . وإذا ولدت الدابة المشتراة عند المشتري فالمستحق يأخذها مع نتائجها والمشتري يرجع على البائع بالثمن وقيمة النتاج . وإذا ورد الاستحقاق بعد هلاك المبيع كموت الدابة (مثلاً) فلا بد للمستحق من إقامة البينة على قيمتها يوم الشراء فيضمن المشتري القيمة ويرجع المشتري على البائع بالثمن لا بما ضمن ؛ لأن المشتري من الغاصب إذا ضمن القيمة يرجع البائع على بائعه بالثمن إذ رد القيمة مثل رد العين

كتاب الإجارة

الإجاره والأجرة والأجر والكراء بمعنى واحد ؛ والفعل أجر من بابى نصر وضرب وأجر على وزن افعل ؛ واستأجر الدار استكراهاة والانسان اتخذه أجيراً وأجره مؤاجرة ؛ صار أجيره ؛ وقد اطلقت

الاجارة عرفا على نفس العقد . وهى فى الشرع تملك المنافع
بعض . وتحتها نوعان ، نوع يرد على منافع الأعيان كاستئجار الدور
والأراضي والداوب والثياب وما أشبه ذلك ، ونوع يرد على العمل
كاستئجار أرباب الحرف والصنائع والخدمة والعمال . ويشترط لانعقاد
الاجارة أهلية العاقدين بأز يكون كلا منهما عاقد مميزا ، ويشترط
لنفاذها كون العاقدين عاقلين غير مجورين وكون المؤجر مالكا لما
يؤجر أو كيلة أو وليه أو وصيه . ويشترط لصحتها رضا العاقدين ،
و كون المعقود عليه وهو المنفعة معلوما علما يمنع المنازعة وهذا العلم
تارة يكون ببيان المدة كاستئجار الدور للسكنى والأراضي للزراعة وتارة
يكون بتجديد المنفعة أو وصف العمل المطلوب وصفا مفصلا كاستئجار
الداوب للحمل والركوب ومؤاجرة العمال على نوع من العمل ، ومن
شروط الصحة تعيين الاجرة بما يمنع المنازعة وخلو العقد من الشروط
المفسدة ويشترط للزومها فوق ما تقدم أن يكون بالمستأجر عيب فى
وقت العقد ووقت القبض يخل بالانتفاع به فان كان لم يلزم العقد ، وأن
يكون المستأجر مرثيا للمستأجر ، وسلامة المستأجر من حدوث عيب
به يخل بالانتفاع فان حدث به عيب يخل بالانتفاع به لم يبق العقد
لازما ، وإن لا يحدث عذر بأحد العاقدين أو المستأجر فإذا حدث
بواحد منهم عذر لا يكون العقد لازما

(الأجرة وبيان شروط لزومها)

الاجارة سواء كانت مضافة إلى وقت مستقبل أو منجزة لا تلزم فيها الاجرة بمجرد العقد فاذا اشترط تعجيلها أو تأجيلها أو تقسيطها أقساط تؤدي في أوقات معينة صح ذلك الشرط ولزم الوفاء به إلا شرط تعجيل الأجرة في الاجارة المضافة فانه باطل فلا يلزم المستأجر في الحال شيء . ويترتب على صحة اشتراط التعجيل في الاجارة المنجزة أن المستأجر يلزم بدفع الاجرة وقت العقد فان لم يدفعها فللمؤجر أن يمتنع عن تسليم العين المؤجرة له حتى يستوفي الأجرة وله أن يفسخ عقد الاجارة ان لم يوف المستأجر بالشرط ، وكذا الاجير له أن يمتنع عن العمل إلى أن يستوفي أجرته التي اشترط تعجيلها وله فسخ الاجارة إن لم يوفه المؤجر أجره . وإذا اشترط تأجيل الاجرة لزم المؤجر أن يسلم العين المؤجرة للمسأجر ، ولزم الاجير ايفاء العمل ، ولا تلزم الاجرة إلا عند حلول الاجل ، والاجاره اما أن تكون صحيحة أو فاسده فان كانت صحيحة فان الاجره تجب فيها بتسليم العين المؤجرة للمسأجر مع تمكنه من استيفاء المنفعة سواء استوفياها أو لم يستوفياها ، وان كانت فاسده فلا تجب الأجرة على المستأجر إلا إذا سلمها له المؤجر المالك وانتفع بها انتفاعا حقيقيا ، فان سلمها غير مالكها فلا أجرة على المستأجر وإن استوفى المنفعة لانه في حكم الغاصب ومنافع الغصب غير مضمونة عند الحنفية خلافا للشافعية ومستانی أدلة الفريقين في أول الفصل الآتي . وإذا وجبت الأجرة في الاجاره الفاسدة فبارء

يكون الواجب هو الأجر المسمى وتاره يكون أجر المثل ، فيجب
 أجر المثل في حالتين «الاولى» أن لا يكون قد سمي أجر أو يكون
 مسمى مجهولا «الثانية» أن يكون أجر المثل أقل من الاجر المسمى المعلوم
 وقت فسدت الاجاره لعقدان شرط آخر من شروط الصحة ، فان
 كان الاجر المسمى هو الاقل فهو الواجب ، لان العاقدين اذا اتفقا على
 أجره أقل من أجر المثل فقد أسقطا الزيادة ، وإذا نقص أجر المثل
 لم يحب زيادة المسمى لفساد التسمية ، وقال الشافعي أن الواجب هو
 أجر المثل على كل حال قياسا على البيع الفاسد ، ورد على ذلك بأن العين
 المبيعة بيعا فاسداً متقومة في نفسها وأما المنافع فليست كذلك .

(اجارة الدواب والعربات للركوب والحمل)

أحكام هذا الباب راجعة إلى ثلاثة أمور :-

الاول - الركوب يسمى حملا والحمل لا يسمى ركوبا

الثاني - الاصل أن المستأجر اذا خالف الى مثل المشروط أو
 أخف منه فلا شيء عليه لان الرضا بائع الضررين رضا بالادنى وبمثله
 دلالة ، وان خالف الى ما فوقه في الضرر فعطبت الدابة فان كان من
 غير جنس المشروط ضمن الدابة ولا أجر عليه وان كان من جنسه
 ضمن بقدر الزيادة وعليه الاجر لأنها هلكت بفعل مأذون به وفعل غير
 مأذون به فيقسم على قدرهما . ولكن إذا كانت الدابة لا تطيق ما حملة
 عليها عادة وجب عليه الضمان لكونه غير معتاد فلا يكون مأذونا
 فيه

الثالث - إذا تجاوز المستأجر المشروط إلى ما فوقه في الضرر أو كان قد استأجر الدابة للركوب فحمل عليها كثر في الحالتين مخالفاً وحكمه حكم الغاصب فإن عطبت الدابة فعليه الضمان كما تقدم وإن سلمت فلا أجر عليه ، لأن منافع الغصب غير مضمونة عند الحنفية (١) وعللوا ذلك بأن المنافع حدثت بفعل الغاصب وكسبه - والكسب للكاسب لا لغيره - ولأن معنى الغصب هو إثبات اليد على مل الغير على وجه يزيل يد المالك ولا يتصور ذلك في المنافع لأنها أعراض لا تبقى زمانين فيستحيل غصبها ، وقال الشافعي رضوان الله عليه إن منافع الغصب مضمونة لأن المنافع تملك وتقوم بالعقود كما تملك الأعيان وتقوم بها ، وليست الاجارة إلا بيعاً للمنافع فلو لم يكن للمنافع قيمة لما وجب على

(١) وقد استثنى متأخرو الحنفية من هذه القاعدة ثلاثة أشياء - الوقف « ومال اليتيم » والمعد للاستغلال وذلك لأن الوقف يفتى فيه بما هو أنفع له ، ومال اليتيم ملحق بالوقف في ذلك ، وأما المعد للاستغلال فالفرق بينه وبين غيره ليس ظاهراً ، ولعلمهم اعتيروا أقدام إنسان على الانتفاع بما هو معد للاستغلال قرينه على رضاه بدفع الاجرة فلا يكون غاصباً ونظير هذا ما إذا زرع أرضاً معدة للاستغلال بدون إذن صاحبها فإنه لا يعد غاصباً بل يحمل على المزارعة (وهو أحد أقوال مبينة في تنقيح الحامدية)

وهذا ما ظهر لي . على أن في استثناء ثلاثة الأشياء المتقدمة اشكالا كبيرا لأن العمل التي أوردتها الحنفية في أن منافع الغصب لا تضمن تأبى استثناء شيء من المنافع وليس في الاستحسان في هذا المقام مجال

مستأجر أن يدفع أجرة ما استأجره ولما تفاوتت أجر الأعيان المستأجرة وإذا ثبت أن المنافع متقومة وجب أن تضمن بالغصب كما تضمن الأعيان فيلزم الغاصب بتأدية أجر المثل للمالك . فإذا استيان لك ما تقدم سهل عليك فهم ما يأتي وتعليله .

اجارة الدواب والعربات للركوب من استأجر دابة للحمل فله
أن يركبها وان استأجرها للركوب فليس له أن يحمل عليها وان حمل عليها فلا أجر عليه . ولا يجوز لمستأجر الدابة أن يتجاوز بها المحل المعين بلا إذن صاحبها الا بمقدار ما يتسامح فيه الناس ، ولا ان يذهب بها الى محل آخر ، ولا أن يستخدمها أزيد من المدة التي استأجرها فيها ، ولا يضر بها ولا يكبحها بلجامها ولا يسيرها سيرا عنيفا فوق المعتاد ، ولا أن يذهب بها الى المحل المعين من طريق أكثر مشقة من الطريق الذي عينه له صاحب الدابة - فان خالف في شيء من ذلك فعطبت الدابة فعليه ضمان قيمتها . وإذا تعبت الدابة أو خيل العربية المستأجرة للركوب فللمستأجر نقض الاجارة وعليه دفع ما ينخص المسافة التي ركبها من الاجر المسمى .

اجارة الدواب والعربات للحمل إذا استؤجرت الدواب والعربات
للحمل فانه يشترط تعيين المحل الذي يراد نقل الحمل إليه أو تعيين مدة الحمل مع بيان مقدار ما يحمل ويجوز أن لا يبين مقدار ما يحمل وينصرف إلى المعتاد ، وإذا تعبت الدابة في الطريق قبل الوصول إلى المحل المقصود فان كان المستأجر استأجر الدابة بعينها فهو بخير بين نقض الاجارة أو

انتظار الدابة حتى تستعيد نشاطها وليس له أن يطالب المؤجر بدابة أخرى وان كان لم يستأجر دابة بعينها فله أن يطالبه بدابة أخرى وان استأجر دابة ليحمل عليها أردنين من الحنطة (مثلا) فحمل عليها ثلاثة أرادب فعطبت فان كانت الدابة لا تطيق هذا الحمل عادة ضمن كل قيمتها وان كانت تستعطيه ضمن مقدار الزيادة مع دفع الاجره (١) هذا إذا كان المستأجر هو الذى باشر الحمل بنفسه فان حملها صاحبها وحده بيده فلا ضمان على المستأجر ، وان حملها معاوجب النصف على المستأجر بفعله وهدر فعل صاحبها ، وان حمل بدل الحنطة ما هو أثقل منها (٢) كالحديد والرصاص أو أخف منها بحيث يتجاوز المحمول موضع الحمل ويفطى الدابة كالخطب والتبن والقطن فعطبت الدابة فى كلتا الحالتين ضمن قيمتها ولا أجر عليه (اذ لا يجتمع الاجر والضمان) سواء كان وزن المحمول كوزن أردنى الحنطة أو أكثر ، وأما إذا حمل بدل أردنى الحنطة مقدار وزنها من الشعير (الذى هو قريب من الحنطة) فلا ضمان عليه إذا عطبت الدابة .

اجارة الآدمى للخدمة والعمل

تجوز اجاره الآدمى للخدمة أو غيرها من أنواع العمل مع

(١) فان كانت قيمة الدابة تسعم جنيهات وأجرة الحمل ستة عشر قرشا تضرب القيمة فى نسبة الزيادة الى كل الحمل ونى $\frac{1}{2}$ وتضاف الاجرة الى الحاصل هكذا $\frac{1}{2} \times 9 + 16 = 36$ جنيهات

(٢) المراد الثقل النوعى

بيان المدة أو تعيين قدر العمل وكيفيته ، وينقسم الاجير الى خاص ومشارك ، وإليك تعريف كل منهما مع بيان الفرق بينهما من حيث استحقاق الأجر ومن حيث الضمان ثم سرد الأحكام التي تخص كلا منهما (فلاجير اخاص) هو الذي يعمل لواحد معين أو أكثر عملاً مؤقتاً مع التخصيص ، فلو استأجر شخص أو أكثر طاهياً ليطبخ لهم خاصة مع تعيين المدة كان ذلك الطاهي أجيراً خاصاً ، والاجير المشارك هو الذي يعمل لا لواحد أو يعمل لواحد عملاً غير مؤقت أو عملاً مؤقتاً بلا اشتراط التخصيص عليه ، فلو استأجرت منجداً للفرش غير مشروط عليه ان لا ينجد لغيرك فهو أجير مشترك سواء كان في منزل أم في محله سواء عينت له مدة النجادة أم لا والاجير اخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة لتأدية ما كلف به مع تمكنه من العمل سواء قام بالعمل أو لم يقم فانه يحق له الاجر يكون بحسب المدة لا بحسب العمل ولذا لا يجوز له أن يعمل في مدة الاجارة عملاً لغير مستأجره فان عمل لغيره نقص من الاجر بقدر ما عمله وليس له أن يشتغل بشيء سوى الصلوات المفروضة وسننها فقط ، والاجير المشترك يستحق الاجرة على نفس العمل كالخياط والنجار والحمال والدلال والملاح والصباغ الخ فاستحقاقه للأجر يكون بحسب العمل لا بحسب المدة (١) وأما الفرق بينهما من حيث الضمان

(١) قال في الدرر : أعلم أن الاجير للخدمة أو لرعى الغنم إنما يكون أجيراً خاصاً إذا شرط عليه أن لا يخدم غيره أو لا يرعى غيره أو قدم المدة أو لا ننحو أن يستأجر راعياً شهراً لرعى له غنماً مسجاة بأجر معلوم فانه أجير

فهو أن الاجير الخاص أمين فان هلك الشيء في يده بدون تعمد الفساد أو بدون تقصيره وإهماله فلا ضمان عليه ، والاجير المشترك أما أن يهلك الشيء بفعله أولا ، والاوّل أما بالتعدي أولا ، والثاني أما أن يمكن الاحتراز عنه أولا ، ففي الاول بقسميه يضمن اتفاقاً وفي ثاني الثاني لا يضمن اتفاقاً في أوله لا يضمن عند الامام مطلقاً (١) وأفتى المتأخرون

خاص بأول الكلام . أقول مره أنه أوقع الكلام على المدة في أوله فتكون منافع الاجير للمستأجر في تلك المدة فيمتنع أن تكون لغيره فيها أيضاً (أى تكون منافع الاجير لغير المستأجر في المدة المعينة) وقوله بعد ذلك لترعى غمعى يحتمل أن يكون لا يقع العقد على العمل فيصير أجيراً مشتركاً لأنه هو الذى يقيم عقده على العمل ويحتمل أن يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة : فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص إلا إذا بين نوع العمل بأن يقول استأجرتك شهراً للخدمة أو للبحصاد فلا يتغير حكم الاول بالاحتمال فيبقى أجيراً خاصاً ما لم ينص على خلافه بأن يقول على أن ترعى غم غيرى مع غمى

فاذا أخرج المدة بأن استأجره ليرعى غمنا له مسماه بأحر معلوم شهراً فحينئذ يكون أجيراً مشتركاً بأول الكلام لا يقع العقد على العمل في أوله ، وقوله شهراً في آخر الكلام يحتمل أن يكون لا يقع العقد على المدة فيصير أجيراً خاصاً ويحتمل أن يكون لتقدير العمل الذى وقع العقد عليه فلا يتغير أول كلامه بالاحتمال ما لم يكن بخلافه اهـ . أى بأن ينص على التخصيص .

(١) وحجة الامام أن المتاع أمانة في يد الاجير لأنه قبضه باذن المالك والحفظ مستحق عليه تبعاً لا مقصوداً ، وحجة الصاحبين أن الحفظ مستحق

بالصلح على نصف القيمة مطلقاً وقيل أن كان الأجير مصالِحاً لا يضمن وأن كان غير مصالِح ضمن وان كان مستوراً فالصالح .
ومدة الاجارة للأجير الخاص أما ان تكون معينة في العقد أو غير معينة فإن كانت غير معينة فسد العقد لجهالتها فلكل من العاقدين فسخها في أى وقت أراد وللأجير أجره مثله مدة خدمته ، وأن كانت معينة في العقد وفسخ المستأجر الاجارة قبل إنقضاء المدة بلا عذر ولا عيب في الأجير يوجب الفسخ « كمرضه أو عجزه عن العمل » فانه يجب على المستأجر أن يؤدي إلى الاجير الأجرة إلى تمام المدة سواء كان الاجير خادماً أو غير خادم . ولا يلزم المخدم إطعام الخادم وكسوته إلا إذا جرى العرف بذلك فيلزمه سواء اشترط عليه أم لا .

ويجوز إجارة الظئر أى المرضعة بأجرة معينة وبطعامها وكسوتها وتكسى من أوسط الثياب وهذا قول الامام ، وقال صاحبان لا يجوز ذلك لان الأجرة مجهولة ، ووجه قول الامام ، وقال أن العادة لما جرت بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد لم تكن الجهالة مفضية الى النزاع والجهالة ليست بممانعة لذاتها بل لكونها مفضية إلى النزاع (١) وإذا

على الاجير إذ لا يمكنه العمل بدونه فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كان التقصير من جهته .

(١) وهذا أصل مهم ينبغى التعويل عليه في الاحكام فان حل به كثير من المشكلات .

اشترط على الظئر إرضاعها بنفسها فارضعته من غيرها فلا تستحق
الاجرة ، وأن لم يشترط عليها ذلك وأرضعته من غيرها استحققت
الاجرة ولزوجها أن يفسخ الاجاره مطلقاً وللمستأجر أن يفسخها
أيضاً بسبب موجب لفسخها ، وإذا انتهت مدة الاجاره ولا توجد
من ترضعه غيرها أو وجد ولكن الطفل يأبى أن يألف سواها فانها
تجبر على إرضاعه ، وإذا ماتت هي أو مات رضيعها انفسخت الاجاره
ولا تنفسخ بموت أحد غيرهما .

أحكام الاجير المشترك

المقولة على البناء لا تصح إلا إذا كانت مواده وما يلزم له من
صاحب العمل ، أما إذا كانت من المقاول بأن استأجره لبنى بيتاً له
(مثلاً) بمواد من عنده بأجره كذا فانه لا يجوز ، وإذا عمر المقاول
يكون له أجر المثل وثمان المواد وذلك لجهة الاجره (١) وللمهندس
أجرة عماله فان لم تعين له أجره أعطى أجر مثله مقدراً بحسب العرف
وينفسخ استئجار الصانع بوجوب عذر يمنعه عن العمل وينفسخ بموته
وإذا التزم الصانع أو المقاول أن يعمل بنفسه فليس له أن يكل العمل
إلى غيره ، أما إذا كان العقد مطلقاً فانه يجوز له أن يستأجر ويقاول
غيره على العمل كله أو بعضه ويكون ضامناً لما يهلك في يد من
استأجره أو قاوله (٢) وليس للصانع أو المقاول الثاني أن يطالب

(١) وإذا لاحظت الاصل السابق وجدت الامر هيئاً

« ٢ » هذا على قول المباحين

صاحب العمل بشيء مما يستحقه الاجير أو المفاوض إلا إذا وكله أو أحاله على صاحب العمل

والصانع إما أن يكون بينة وبين الآجر شروط أولاً وإما أن يكون العمل في منزل الآجر أولاً ، فإن كان بينهما شرط اتبع ، وإن لم يكن شرط وكان الصانع يباشر عمله في منزل الآجر جازله أن يطلب أجر الجزء الذي صنعه قبل تمام العمل وإن لم يكن في المنزل فليس له أن يطلب شيئاً من الأجرة المتفق عليها إلا بعد تمام العمل وتسليمه لصاحبه ، فإذا عجل له الآجر الأجرة أو شيئاً منها جاز ذلك ، وإذا تلف العمل المفاوض عليه قبل تسليمه لصاحب العمل فلا أجر للصانع ، ولكن إن كان العمل في ملك الآجر وتلف فللصانع أجر ما عمله بحصته لوجود التسليم حكماً . والصانع إما أن يكون لعمله أثر في العين كالصباغ والحياط أولاً كالجمال والدلال ، فإن كان الأول فله حبس العين وعدم تسليمها حتى يستوفي أجرته (إن كانت الأجرة محالة) فإن تلفت عنده فلا أجر له ولا ضمان عليه ، وإن كانت الأجرة مؤجلة فليس له حبس العين فإن حبسها فتلفت فعليه قيمتها - وإن كان الثاني فليس له حبس العين لأجل الأجرة فإن حبسها وتلفت ضمن قيمتها ، وإذا أتلّف الجمال في أثناء الطريق ما كان يحماه بتعديه فعليه الضمان . وأجرة الدلال أن باع هو بنفسه تكون على البائع لأعلى المشتري فلو سعى بينهما فباع المالك بنفسه يعتبر العرف . وإذا باع الدلال متاع شخص بتمن أزيد من الثمن الذي أمره به فالزيادة لصاحب المتاع وليس للدلال سوى الأجرة ، وإذا استحق المبيع

الذى بآءه الءلال أو رء بعيب فله الءجرة ، وان كان قء أخذها فلا
تسترد منه

(اءارة الءور والءوانيت)

مءو: اءارة الءور والءوانيت بءون بيان ما يعمل فيها ومن
يسكنها وينصرف استعمالها لعرف البلءة . وإءا كانت الءار مشغولة
بمتاع المؤءر فانه مءبر على تفرغها وتسايمها فارغة للمستأءر . وعلى
المؤءر بعء قبضه الءءر المسمى المشروط تعجيله أن يسلم للمستأءر
العين المؤءرة بالمئة التى رآها عليها وقت العقد . فن كانت قء تغيرت
تغيرا مءل بالسكنى فالمستأءر مءبر ان شاء قبلها وإن شاء فسء
الاءارة

ما مءوز للمستأءر وما لا مءوز - لا مءوز للمستأءر أن يعمل
ما ىورء الضرر أو وهن البناء إلا باذن المالك فاذا لم ينشأ عن العمل
ضرر فهو جائز ومءوز له أن يعبر الءار أو الارض التى استأءرها لغيره
وأن ىوءعها أو ىوءرها بمثل الءءره التى استأءرهابها أو أقل منها ،
ولو آءرها بأكثر لا تطيب له الزياءة (١) إلا فى مسألتين
«الاولى» أن ىوءرهابمءلاف الجنس «الثانية» أن يصلء فيها شئابماله
وان كانت العين المستأءره عقارا جائز للمستأءر أن ىوءرهاب قبل

(١) لانه ربح مالم يقبضه وقال الشافعى تطيب له الزياءة على كل ءال

القبض وبعده ، فان كانت منقولة فلا يجوز له ذلك الا بعد القبض
 هذا اذا آجرها لغير مالِكها وأما إيجارها لمالكها فلا تجوز لان الانسان
 لا يستأجر ملك نفسه وإذا آجر المستأجر الدار لغيره فاما أن يكون
 ذلك باذن المالك أولا ، وأما أن تنتهي مدة الاجاره الثانية قبل انتهاء
 مدة الاولى أو بعدها ، فان انتهت الثانية قبل الاولى فالامر ظاهر ،
 وان انتهت بعدها وكنت باذن المالك فانها لا تنفسخ بانفساخ الاولى
 وان كانت بدون اذن انفسخت بانتهاء مدة الاولى لسكون المستأجر
 الاول صار فضوليا فيما بقى من المدة بعد الاولى . وليس للمالك قبض
 الاجره من المستأجر الثانى الا إذا أحاله المستأجر الاول عليه ووكله
 بقبض الاجرة منه

والاصل فيما تقدم أن المستأجر يملك الاجاره فيما لا يتفاوت
 الناس في الانتفاع به

عماره الدار المؤجرة وتزويدها وما يلحق بذلك — لا يجبر
 صاحب الدار المؤجرة على عمارتها وتزويدها ما اختل من بنائها لان
 الانسان لا يجبر على اصلاح ملكه . لكنه اذا لم يفعل ذلك
 كان للمستأجر أن يترك له الدار إلا إذا كن استأجرها وهى
 كذلك وقد رآها فليس له الخروج منها لانه رضى بالغيب من قبل .
 وإذا حدث بالدار المستأجرة عيب فلا يخلو من ثلاثة أحوال «الاول»
 أن يفوت به كل النفع كتخرب الدار كلها ، « الثانى » أن يفوت به

بعض النفع كأنه دام جزء منها ينشأ عنه حرمان المستأجر من بعض
المنفعة المقصودة له ، « الثالث » أن لا يؤثر العيب في المنفعة المقصودة
من الدار كما إذا سقط منها حائط لا يضر بالسكنى - فإن كان الأول
فالمستأجر فسخ الإجارة ويسقط عنه الأجر سواء فسخ أم لا - وإن
كان الثاني كان له الفسخ أيضا ولكن بحضرة رب الدار فإن كان رب
الدار غائبا أو لم يحضر عند القاضي لمرض أو تمرّد وعناد فإن القاضي
يقيم وكيلًا عنه ويفسخ الإجارة ومتى فسخت الإجارة سقط الأجر
عن المستأجر ، وإن لم تفسخ لا يسقط الأجر عنه سواء استوفى المنفعة
مع العيب أم لا ، فإذا بنيت الدار وأصلح الخلل الذي حدث فيها فلا
خيار للمساجر في الفسخ - وإن كان الثالث فلا يثبت الخيار للمستأجر
ويلزمه الأجر المسمى ، وإذا احتاجت الدار المستأجره لعماره ضرورة
لصيانتها فلا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من اجرائها ، فإن ترتب
على العماره ما يضر بالسكنى أو يخل بالمنفعة فالمستأجر الحق في فسخ
الإجارة إن أراد . وإن أنشأ المستأجر عمارة في الدار بأذن مالكها فإن
العمارة عائدة لأصلح الدار وصيانتها فالمستأجر الرجوع بما أنفقته على
المؤجر سواء اشترط عليه الرجوع أم لا ، وإن كانت عائدة لمنافع
المستأجر فلا رجوع له بشيء على المؤجر إلا إذا اشترط ذلك عليه .
تعرض المالك للمستأجر - لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر
في استيفائه المنفعة مدة الإجارة ، ولا أن يحدث في الدار المستأجرة
ما يمنع من الانتفاع بها أو يخل بالمنفعة المعقود عليها وإذا سلم المؤجر

جميع الدار للمستأجر ثم تعرض له ونزع منها بيتاً من بيوتها فللمستأجر
فسخ الاجارة لتفرق الصفقة ، أو اعطاء أجرة ما بقى في يده من الدار
فقط وكذلك الحكم إذا شغل المؤجر بمشاعه بيتاً من بيوت الدار
المستأجرة .

غصب الدار من المستأجر إذا غصبت الدار من المستأجر
فأما أن يتمكن من رفع يد الغاصب عنها أولاً ، وفي الحالة الاولى أما
أن يمكنه ذلك بانفق شيء من ماله أو بوسيلة أخرى كاستعطف أو
إحتواء بذي شوكة ، فإن لم يتمكن أو تمكن ولكن بانفاق ماله سقطت
عنه الاجرة في مدة الغصب ، وإن تمكن بواسطة أخرى لا يأبأها
الدين ولا المروءة ثم قصر فإن الاجرة لا تسقط عنه في مدة الغصب
لأنه هو المقصر . وإذا اختلف المستأجر والمؤجر في دعوى الغصب
وليس للمستأجر بينة تؤيد دعواه يحكم الحال بينهما فإن كانت الدار
بيد المستأجر قال قول للمؤجر وأن كانت في يد غير المستأجر صدق
قوله ولا أجر عليه .

إنهاء مدة الاجاره وسكنى المستأجر بعدها إذا انتهت مدة الاجار
وجب على المستأجر أن يفرغ الدار ويسلمها لصاحبها . وإذا طلب
المؤجر بعد إنتضاء المدة من المستأجر زياده على الاجر المسمى وعين
تلك الزيادة وطلب منه قبولها أو الخروج من الدار فسكت المستأجر
يعتبر سكوته رضاً وقبولاً لازياده فيلزمه أجر المنزل بقدر المدة التي كان
التي كان يمكنه أن ينقل مشاعه فيها وبعدها يلزمه . قاله المؤجر وقبلة

بسكوته (١) وإذا مضت مدة الاجاره وسكن المستاجر بعدها
شهرًا فأكثر فإن كانت الدار وقفًا أو ملكًا لیتیم أو معدة للاستغلال (٢)
فعليه أجر المثل

سكنی الانسان فی دار غیره بدون عقد — هذه السکني أما أن

تكون بتاويل أو بدون تاويل وأما أن تكون الدار وقفًا أو ملكًا لیتیم
أو معدة للاستغلال أو ليست شيئًا من ذلك فإن كانت الدار وقفًا أو
ملكًا لیتیم وجب على الساكن أجر المثل مطلقًا ، وأن كانت غير ذلك
فإن سكنها بتاويله عقد كإذن يسكن المرتهن في الدار المرهونة ثم
يظهر أنها لغير الراهن - أو بتاويل ملك كأن يسكن أحد الشركاء
الدار المشتركة بينهم فلا يجب الاجر على الساكن سواء كانت الدار
معدّة للاستغلال أم لا ، وإن كانت الدار ليست وقفًا ولا ملكًا لیتیم
ولا معدة للاستغلال وسكنها لا بتاويل ملك ولا بتاويل عقد فلا
أجر عليه أيضًا إلا إذا طالبه صاحب الدار بالاجره وسكن فيها بعد
تلك المطالبة مع إقراره بأن الدار ملك لصاحبها وعدم تصريحه بنفي
الرضا بالاجرة ، فإن لم يكن مقرًا لصاحب الدار بالملك أو أقربه ولكن

(١) وهذا رأى هشام الذي عرضه على محمد فاستحسنه وعدل عن رأيه

الاول (وهو الزام المستأجر بما قاله المالك من ابتداء المدة الجديدة)
كافي الخانية . قلت وعلى ذلك اذا رفض المستأجر قبول الزيادة فإنه يبقى بأجر
المثل ربما يفرغ الدار بنقل متاعه منها الى غيرها (٢) بأن بناها صاحبها أو
شترها لذلك وكذا اذا توالى اجارتها ثلاث سنين أو أكثر

لم يرض بالاجرة كلن غاصبا فلا أجر عليه

فسخ الاجاره وانفساخها - تنفسخ الاجارة بموت المؤجر أو

بموت المستأجر اذا عقدها لنفسه لا لغيره بالتوكيل عنه . فان مات
الوكيل بأيجار أو استئجار فلا تبطل الاجارة بموته ، واذا مات
المؤجر وكان المستأجر قد عجل الاجرة لمدة لم تستوف المنفعة فيها
فله حبس العين المستأجرة حتى يستوفى ما عجله فان مات الآجر
مدينا وليس له ما يسد به دينه غير العين المأجورة فانها تباع ويقدم
حق المستأجر على سائر الغرماء ان كانت العين في يده فيستوفى حقه
من ثمنها وما زاد فهو للغرماء ، وان لم يف ثمنها بحق المستأجر يكون
في الباقي أسوة الغرماء . ويترتب على انفساخ الاجارة بموت الآجر
أن لا يبقى للمستأجر حق في سكنى الدار ، فاذا ظل ساكنا بها كان
غاصبا فيجب عليه أجر المثل ان كانت الدار معدة للاستغلال والا
فلا يجب عليه شيء الا اذا كان في ورثة المؤجر صغير فيجب عليه
أجر مثل حصته . ولكن لو طالبه الورثة بالاجرة فان الاجرة
تلتزمه على كل حال . وكما تنفسخ الاجارة بالموت تنفسخ بعذر لزوم
دين على المؤجر حيث لا مال له غير العين المؤجرة ويتوقف الفسخ
على قضاء القاضى بنفاذ البيع ، وانما تنفسخ الاجارة ان كانت قيمة
المأجور تزيد عما عجله المستأجر من الاجرة لان العين متى بيعت

أعطى المستأجر حقه وما زاد من ثمنها فهو للغرماء ، وأما اذا كانت قيمة المأجور مثل ما عجله المستأجر أو أقل منه فلا تفسخ الاجارة اذ لا فائدة للغرماء في ذلك

(اجارة الاراضى)

تصح اجارة الارض للزراعة مع بيان ما يزرع فيها أو يقول المستأجر : « على أن أزرع فيها ما أشاء » كيلا تقع المنازعة فان من الزرع ما ينفع الارض ومنه ما يضرها . وبين ذلك درجات ، واما الارض وقت الاجارة اما أن تكون مشغولة بزرع أولا ، واما أن تكون الاجارة منجزة أو مضافة ، فان كانت غير مشغولة بزرع صححت الاجارة بنوعيتها ، وان كانت مشغولة بزرع صححت الاجارة المضافة الى وقت حصاد الزرع وتسليم الارض فارغة منه . واما الاجارة المنجزة ففيها تفصيل ، لان الزرع اما أن يكون بحق أو بغير حق (بان يكون الزارع غاصبا) فان كان بغير حق صححت الاجارة ويجبر الزارع على قلع زرعه الا اذا كان هو المستأجر فان زرعه يترك له ، وان كان الزرع بحق فاما أن يكون للمستأجر أو لغيره فان كان للمستأجر (بان تكون الارض موقوفة وكان قد استأجرها باقل من أجر المثل) صححت الاجارة ، وان كان لغيره فاما ان يكون الزرع بطلا أو مدركا فان كان الثانى جازت الاجارة وان كان الاول فلا تجوز . ولمستأجر الارض الشرب والطريق سواء بشرطهما في العقد أم لا ، لان الغرض من الاجارة الانتفاع ولا انتفاع

الا بهما فيدخلان تبعاً بخلاف البيع اذ المقصود منه ملك العين المبيعة
لا الانتفاع في الحال ومن استأجر أرضاً سنة ليزرع فيها ما شاء فله
أن يزرعها زرعين شتوياً وصيفياً .

ما يعرض للزراع فيتلف الزرع أو يمنع من الانتفاع بالأرض -

إذا غلب الماء على الأرض المؤجرة فاستبحرت ولم يمكن زرعها أو
انقطع الماء عنها فلم يمكن ربيها فلا تجب الأجرة أصلاً وللمستأجر
فسخ الأجرة ، فإن كانت الأرض صالحة للزراعة فزرعها ثم أصاب
الزرع آفة فهلك وجب عليه من الأجرة حصة ما مضى من المدة
قبل هلاك الزرع وسقط حصة ما بقي من المدة بعد هلاكه إلا إذا
كان متمكناً من زراعة مثل الأول أو دونه في الضرر فتجب حصة
ما بقي من المدة

أجاره الأرض للبناء والغرس وانقضاء مدة الأجاره - تصح أجاره

الأرض للبناء والغرس ومسائر الانتفاعات كطبخ آجر وخزف ، فإن مضت
مدة الأجاره وفي الأرض بناء أو غراس للمستأجر يؤمر بهدم البناء
وقلع الأشجار إلا إذا رضى المؤجر بتركهما في الأرض بأجاره أو أعاره
فيكون البناء والشجر للمستأجر والأرض للمؤجر ، فإن تركهما بأعاره
للأرض يكون لهما أن يؤجرا الأرض لثالث ويقتسم الأجره على
قيمة الأرض بلا بناء وعلى قيمة البناء بلا أرض فيأخذ كل منهما
حصته . وإذا كان هدم البناء وقلع الشجر يضران بالأرض وينقصان
قيمتها فإذا مضت مدة الأجاره فلمؤجر أن يتملكهما جبراً على

المستأجر ، ويعطيه قيمتهما مستحقين للقاع وان كانت الارض لا تنقص بقلعها فلا يكون للمؤجر تملكها بدون رضا المستأجر وانما له أمر المستأجر بقلعها من أرضه وذلك لاستوائهما في ثبوت الملك وعدم ترجيح أحدهما على الآخر

واذا مضت مدة الاجارة وفي الارض شجر عايه ثمر فانه يبقى باجر المنزل الى الادراك سواء رضى المؤجر أم لا ، وكذا اذا كان بالارض زرع بقل لم يدرك أو أن حصاده فانه يترك باجر المنزل أيضا رعاية للجانبين ، فاذا مات المستأجر فامسخت الاجارة بموته قبل انقضاء المدة وكان في الارض زرع لم يدرك يترك الزرع لورثته للمالجر المسمى الى أن يدرك ويحصد ، اذ في ابقاء العقد مراعاة بصلحة الورثة ولا ضرر على رب الارض

(اجارة الوقف)

الاملاك نصب عين أربابها يتعهدونها دائما ويحافظون عليها بجهد استطاعتهم واذا تساهل أحدهم فانما يتساهل في ملك نفسه وضرر التساهل أو نفعه انما يعودان عليه وحده ، وأما الاوقاف فيس لها من العناية بها ما للاملاك فاذا تساهل ناظر وقف فضرر التساهل عائد على الوقف لا عليه وربما مالت بالنفوس الناقصة أهواؤها الى اغتيال الوقف فاخذت تمهد له السبل وتقتحم العقبات ، لذلك كانت أحكام الوقف أشد في الاحتياط من أحكام الاملاك صيانة للوقف من الضياع وحفظا له من الاغتيال فلا يذهبن بوم واهم عند النظرة الحمقاء

ان أحكام الوقف غير عادلة فاذا رجع البصر كره أخرى ينكشف له ما كان قد خفي عنه في أول الامر ويستبين له الحق ان كان من الموفقين . وشروط الواقفين يجب أن تراعى الا اذا خالفت الشرع أو تعينت المصلحة في مخالفتها . وبذلك يسهل عليك تعليل الاحكام الآتية :

الذى يتولى اجارة الوقف وقبض الاجره هو الناظر وأما الموقوف عليهم فليس لهم ذلك الا باذن ممن له الولاية على الوقف ، وينبغي أن يراعى شرط الواقف في اجارة وقفه فان عين مدة للاجاره اتبع شرطه وليس للمتولى مخالفته ولكن اذا كانت اجاره الوقف أكثر من المدة المعينة أنفع للوقف فلا يخلو الحال من أمرين : « الاول » أن يكون الواقف قد اشترط أن لا يؤجر أكثر منها الا اذا كان ذلك أنفع للوقف ، « الثانى » أن لا يشترط ذلك ففى الاول يجوز للقيم أن يؤجرها المدة التى يراها خيرا للوقف بدون اذن القاضى ، وفى الثانى لا بد من اذن القاضى ، واذا أهمل الواقف تعيين مدة الاجارة تؤجر الدار أو الحانوت سنة والارض ثلاث سنين الا اذا اقتضت المصلحة الزيادة فى اجارة الدار والحانوت والنقص فى اجاره الارض ، ولا يجوز لغير اضطرار الاجاره دار الوقف أو أرضه اجاره طويلة ولو كانت بعقود مترادفة ، فان اضطر الى ذلك لحاجة عماره الوقف بان تحرب ولم يكن له ريع يعمر به جاز لهذه الضرورة اجارتها باذن القاضى مدة طويلة بقدر ما تعمر به

ولا تصح اجارة الوقف بأقل من أجر المثل الا بغبن يسير وأما الاجارة بغبن فاحش فهي فاسدة ويلزم المستأجر باتمام أجر المثل في مدة سكناه كلها السابقة واللاحقة . واذا نقص أجر المثل قبل انتهاء المدة فلا ينقص شيء من الأجر الذي يدفعه المستأجر ولا يفسخ العقد ، وإما اذا زاد في أثناء المدة أجر المثل لكثرة الرغبات لا للتعنت وكانت الزيادة كثيرة تعرض على المستأجر فان رضىها فهو أولى من غيره ويعقد معه عقد ثان بالاجرة الثانية من حين قبولها الى تمام المدة ولا تسرى هذه الزيادة على المدة الماضية ، وإذا لم يقبل المستأجر الزيادة المذكورة يفسخ العقد ويؤجر لغيره ، الا إذا كانت العين المستأجرة مشغولة بزراعة فانه ينتظر الى حصاد الزرع وتضاف عليه الزيادة من وقتها الى أن يحصد الزرع ويفسخ العقد .

وإذا انقضت مدة الاجارة تؤجر العين الموقوفة بأجر المثل لمن يرغب فيها سواء كان هو المستأجر الأول أو غيره ، ولكن اذا كان للمستأجر حق القرار من بناء أو غراس قائم بحق فهو أولى بالاجارة من غيره بشرط أن يدفع أجر المثل .

حكم البناء والغراس في أرض الوقف - اذا انتهت مدة الاجارة

وكان للمستأجر بناء بناء من ماله أو شجر غرسه بماله في أرض الوقف فاما أن يكون ذلك باذن الناظر أو بدون اذنه ، واما أن يكون هدم البناء وقلع الشجر يضران بأرض الوقف أولا ، فان كان البناء باذن الناظر وأبى المستأجر أن يدفع أجر المثل (بعد انقضاء مدة الاجارة)

و كان هدم البناء أو قلع الشجر مضراً بالأرض يخير الناظر بين أن يتركه جبراً على المستأجر بقيمته مستحق القلع وبين أن يتركه إلى أن يتخلص من الأرض فيأخذ المستأجر انقاضه ، وإذا أجر المتولى البناء بأذن مالكة مع أرض الوقف المبني عليها جاز ذلك وينظر مقدار ما يسأجر به كل منهما فما أصاب البناء يعطى لصاحبه وما أصاب أرض الوقف يعطى لناظر الوقف . وإن كان البناء بلا إذن الناظر يؤمر المستأجر بهدمه إن كان لا يضر بأرض الوقف فإن كان يضر بها يجبر على التبرص إلى أن يسقط البناء فيأخذ انقاضه - لأنه هو الجاني على نفسه ولا يكون بناؤه مانعاً من صحة اجارة الأرض لغيره ، وللناظر أن يملك البناء إن أراد للوقف ولو جبراً على صاحبه بثمن لا يتجاوز أقل القيمتين مقلوعاً أو قائماً وحكم الشجر فيما تقدم كحكم البناء .

كتاب المزارعة

المزارعة هي معاقدة على الزرع بين صاحب الأرض والمزارع فيقسم الحاصل بينهما بالحصص التي يتفقان عليهما وقت العقد . وهي في معنى الاجارة والشركة ولذا قالوا أنها اجارة ابتداء وشركة انتهاء . ويشترط لصحتها ثمانية شروط .

الاول ، أهلية العاقدين - وهذا شرط عام في كل عقد .

الثاني ، كون الأرض صالحة للزراعة - لأن المقصود لا يحصل

بدون ذلك

الثالث ، بيان المدة - لأن المزارعة عقد على منافع الأرض أو

منافع العامل والمدة هي المعيار الذي يعلم به ذلك ، ولكن لو سكتا عن المدة صحت المزارعة ووقعت على زرع واحد .

الرابع ، بيان من عليه البذر - قطعاً للمنازعة واعلاماً للعقود عليه وهو منافع الارض أو منافع العامل ، وقيل يكتفى في ذلك بالعرف الخامس ، بيان نصيب من لا بذر له - لانه يستحقه عوضاً بالشرط فلا بد أن يكون معلوماً ولو ضمنا بأن يبين نصيب الآخر فيكون الباقي هو نصيب الاول .

السادس ، أن يخلى رب الارض بينها وبين العامل حتى يتمكن من العمل بدون مانع .

السابع ، بيان جنس البذر - ليصير الاجر معلوماً الثامن ، تعيين حصة شائعة لكل من العاقدين في الخارج (أى المحصول) - وكل شرط يقطع الشركة فهو مفسد للعقد كان يشترط لاحدهما محصول موضع معين أو قفزان معلومة .

وإذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام ، وإن لم يخرج الارض شيئاً فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج . وإذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه ، فان كان صاحب البذر هو العامل فعليه أجر المثل للارض ، وإن كان رب الارض فعليه أجر المثل للعامل ، وإذا لم يخرج شيء من المحصول في المزارعة الفاسدة فان كان البذر من قبل العامل فعليه أجر مثل الارض كان من قبل صاحب الارض فعليه أجر مثل العامل ، واعلم

أن المزارعة الفاسدة لا يجب فيها شيء من أعمال الزراعة على العامل لأن وجوبه والعقد لم يصح .

انقضاء المدة وموت المزارع أو رب الأرض - إذا انقضت المدة قبل ادراك الزرع يبقى الزرع حتى يدرك ويلزم المزارع أجر ما فيه نصيبه من الأرض وتكون نفقة ما يلزم للزرع من سقى وحفظ حصاد الخ على كل من صاحب الأرض والمزارع بقدر حصصهما . وإذا مات صاحب الأرض والزرع بقل يداوم العامل على العمل إلى ادراك الزرع وليس لورثة المتوفى منعه إذ لا ضرر عليهم في ذلك . وإذا مات المزارع والزرع غرض فوريته تقوم مقامه في العمل إلى أن يستوى الزرع سواء رضى رب الأرض أم أبى .

كتاب المساقاة

المساقاة هي معاودة دفع الشجر والكروم إلى من يصالحها بجزء شائع معلوم من ثمرها ، والمراد بالشجر كل ما ينبت في الأرض ويبقى به سنة أو أكثر . وعقد المساقاة لازم من الجانبين فلا يملك أحدهما الامتناع والفسخ بدون رضا الآخر إلا بعذر بخلاف المزارعة فإن رب البذر إذا امتنع من الثناء البذر في الأرض فلا جبر عليه لأنه لا يمكنه المضى في العقد إلا بضرر يلزمه وهو إستهلاك البذر في الحال . والمساقاة كالمزارعة حكماً وشروطاً بحسب ما يليق بها ، فاشتراط بيان البذر وربيه وصالحية الأرض للزراعة لا معنى له في المساقاة . وإذا لم تذكر مدة في المساقاة فإنها تقع على أول ثمر يخرج في تلك السنة ، وإذا ذكرت مدة فاما أن

يكون خروج الثمرة فيها محققاً أو ممتنعاً عادة أو محتملاً: فإن كان متققاً صححت المساقاة، وأن كان ممتنعاً فسدت لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج، وأن كان محتملاً فالساقاة موقوفة. فإن خرج في الوقت المسمى ثمرة يرغب في مثلها صححت المساقاة ويقسم الخارج بينهما على حسب شروطهما، وإن تأخر خروج الثمرة عن الوقت المسمى فسدت المساقاة لتبين الخطأ في المدة المسماة ويكون للمساقى أجر مثل عمله ليدوم عمله إلى ادراك الثمر وإن لم يخرج شيء أصلاً فلا شيء لأحدهما على الآخر لأن ذهاب الثمر يكون إداً بآفة فلا يتبين فساد المدة فيبقى العقد صحيحاً.

إنقضاء مدة المساقاة وموت العاقدين أو أحدهما — إذا انقضت

مدة المساقاة أو مات أحد العاقدين أو كلاهما وكان على الشجر ثمر لم يبد صاحبه فلعناية مصالحتهما أو مصلحة ورثتهما (على اختلاف الصور) يستمر العامل أو ورثته على العمل حتى يدرك الثمر وليس لصاحب الشجر ولا لورثته منع العامل أو ورثته فإذا أبي العامل أو أبي ورثته مدوامه العمل وأرادوا قطع الثمر بالحالة التي هو عليها فإن صاحب الشجر وورثته يخبرون بين ثلاثة أمور: «الاول» قسمة البسر على الشرط المتفق عليه، (الثاني) إعطاء العامل أو ورثته قيمة نصيبهم من البسر، (الثالث) الاتفاق على البسر حتى يبلغ ويرجع بما أنفق في حصة العامل أو ورثته من الثمر

(كتاب الشركة)

هي خلط النصيبين فصاعدا بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر وتطلق على نفس العقد . وهي على نوعين : شركة بسبب الملك ، وشركة بسبب العقد . فشركة العقد هي عبارة عن عقد بين المتشاركين في رأس المال وفي الربح . وهي أنواع ويشترط لجوازها أن يكون المعقود عليه قابلا للوكالة فلا يصح أن تكون الاموال المباحة رأس مال للشركة ، وما حصله أحدهما فهو له ، وما حصله معا فهو لهما نصيبين ان لم يعلم لكل ، وما حصله أحدهما باعانة صاحبه فهو له ولصاحبه أجر مثله . ويشترط أيضا لجوازها أن يكون الربح معلوم القدر وأن يكون جزءا شائعا في الجملة لا معيناً .

وشركة الملك هي أن يملك اثنان أو أكثر عينا أو دينا بسبب من أسباب الملك . وهي اما اختيارية أو جبرية ، فالاختيارية هي ما يكون الملك فيها بشراء أو هبة أو وصية أو خلط لأموالهم باختيارهم والجبرية هي ما يكون الملك فيها بأرث أو باختلاط المالكين أو بالأموال بلا اختيار المالكين اختلاطا لا يمكن معه تميزها حقيقة بأن كان متحدى الجنس أو يمكن تميزها بمشقة بأن كانا مختلفي الجنس

« تصرفات الشركاء في الاعيان المشتركة »

لكل واحد من الشركاء في الملك أن يتصرف في حصته كيف شاء بدون إذن شريكه بجميع التصرفات التي لا تضر شريكه ، فله بيع حصته لشريكه أو لغيره بلا إذنه إلا في صورة الخلط والاختلاط فانه

لا يجوز البيع لغير شريكه بلا إذنة - والفرق أن الشركة إذا كانت بينهما من الانتداء بأن اشتريا حنطة أو ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه جائز للشريك والاجنبى بخلاف ما إذا كانت بالخلط أو الاختلاط فإن كل حبة تكون مملوكة بجميع أجزائها ليس للآخر فيها شركه فإذا باع نصيبه لغير الشريك لا يقدر على تسايمة الخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على إذنه ، بخلاف بينه للشريك للقدرة على التسليم والتسلم - وشركة الملك لا تتضمن الوكالة فكل واحد من الشركاء كمالاً جنبى في الامتناع عن كل تصرف مضر فى حصة شريكه فإذا باع أحد الشريكين المال المشترك بلا إذن الآخر وسلمه للمشتري فهلك عنده فللشريك الآخر أن يضم من شريكه أو المشتري فإن ضمن الشريك جاز البيع وأن ضمن المشتري رجع (أى المشتري) بنصف الثمن على بائعه .

السكنى فى الدار المشتركة - الدار المشتركة فى حق السكنى وفيما
هو من توابع السكنى تجعل مملوكة لكل واحد من الشريكين على سبيل الكمال إذ لو لم تجعل كذلك يمنع كل واحد منهما عن دخول وقعود ووضع أمتعة فتبطل منافع ملكهما وذلك غير جائز ، وعلى ذلك إذا سكن أحد الشريكين الدار المشتركة صار ساكنها فى ملك نفسه فلا أجر عليه لانه سكن بتأويل ملك . ثم إن كان كل من الشريكين حاضراً وسكن أحدهما الدار المشتركة مدة من الزمن فليس الثانى أن يطالبه بأجرة المدة التى سكنها ولا أن يطلب السكنى بقدر

ما سكن شريكه لان المهايأة لا تكون إلا بعد الخصومة ، وإعماله أن يطلب قسمة الداران كانت قابلة للقسمة أو يتهاياها مع شريكه ، وأن كان أحد الشريكين حاضراً والاخر غائباً فسكن الحاضر في كل الدار المشتركة فان كان يعلم أن السكنى لا تنقصها فلا أجر عليه لحصة شريكه الغائب وليس للغائب إذا حضر أن يسكن قدر ما سكن شريكه ، وقيل أن للغائب أن يسكن مثل ما سكن الحاضر (وقد استحسن العلماء ذلك وهكذا روى عن محمد وعليه الفتوى) . وأن كان يعلم أن السكنى تنقص الدار وتلحق بها ضرراً فلا يجوز له أن يسكنها وكذلك الحكم في الانتفاع بالملك المشترك فان كان ينشأ من استعماله ضرر فلا يجوز ، وإلا فهو جائز على ما تقدم . وإذا كانت الحصص مفرزة وسكن الشريك الحاضر في حصة شريكه الغائب فذلك غير جائز فان تخربت فعليه ضمانها لانه غاصب .

زرع الارض المشتركة - يجوز للشريك الحاضر أن يزرع كل الارض المشتركة في غيبة شريكه اذا علم أن الزرع ينفعها ولا ينقصها وليس للغائب بعد حضوره أن ينتفع بها كلها بقدر المدة التي انتفع بها شريكه ، وقيل له ذلك قياساً على السكنى في الدار كما تقدم وإذا علم الشريك الحاضر أن زراعة الارض المشتركة تنقصها وان الترك ينفعها ويزيدها قوة فليس له أن يزرع فيها شيئاً أصلاً فاذا زرعها في هذه الحالة كان فاصباً فعليه ضمان نقصانها . وحصة أحد الشريكين أمانة في يد الآخر فان هلكت بدون تعديه فلا ضمان عليه .

عمارة الملك المشترك

عمارة الملك المشترك على أصحابه بقدر حصصهم ، فإذا احتاج إلى عمارة فلا يخلو الحال من أمرين : « الأول » أن يكون قابلاً للقسمة كدار كبيرة ، « الثاني » أن لا يكون قابلاً للقسمة كبيت وحمام صغيرين وعلى كل إما أن يتفق الشركاء جميعاً على العمارة أو يمتنع بعضهم ، فإن اتفقوا جميعاً على العمارة فالأمر ظاهر وإن امتنع أحدهم ففي المقام تفصيل - فإن كان الملك لا يقبل القسمة أو كان مشتركاً بين قاصرين أو وقفين فإن الآبي يجبر على العمارة وإذا لا بد من إذنه أو أمر القاضي ، فإذا بى الشريك الآخر بدون إذن الآبي أو أمر القاضي فهو متبرع فلا يرجع على شريكه بشيء ، وإن بى باذن شريكه أو أمر القاضي رجع عليه بما أنفق بقدر حصته - وإن كان الملك يقبل القسمة وآبى أحد الشريكين أو الشركاء العمارة فلا يجبر الآبى لأنه يمكن قسمة ذلك الملك المشترك ويستقل كل شريك بحقه ، فإن عمره الشريك الآخر بلا إذن شريكه فهو متبرع لأنه غير مضطر . ومن الملك الذى يقبل القسمة أن ينهدم بناء الدار أو الحمام الصغيرين ويصير كل منهما ساحة لا بناء فيها .

— كِتَابُ الْعَارِيَةِ —

الاعارة تملك المنافع مجاناً ، والعارية هي العين المستعارة ، ويقال للمالك العين معبر والمتنفع مستعير ، ويشترط لصحة الاعارة قابلية العارية للانتفاع بها مع بقاء عينها فإن كان الانتفاع لا يتم إلا بالاستهلاك

فهذا هو القرض وسيأتي .

ما يجوز للمستعير وما لا يجوز وضمان العارية
يحب على المستعير أن يعتني بحفظ العين المستعارة وصيانتها
كاعتنائه بمال نفسه . والاعارة اما أن تكون مطلقة أو مقيدة ،
والتقييد اما أن يكون بنوع الاستعمال كاعارة الدابة للركوب أو
للحمل أو اعارة الارض للبناء أو للغرس ، واما أن يكون بوقت الاستعمال
أو مكانه أو بتخصيص الانتفاع بشخص معين ، فان كانت الاعاره
مطلقة من كل قيد فانه يجوز للمستعير أن ينتفع بالعارية في أى وقت
وفي أى مكان وبأى استعمال أراد بشرط أن لا يتجاوز المعهود المعروف ،
فان تجاوزه فهلكت العارية ضمنها ، وإذا قيد المعير نوع استعمال أو
وقته أو مكانه فليس للمستعير أن ينتفع بالعارية في غير الوقت والمكان
المعينين وليس له مخالفه نوع الاستعمال المأذون به ومجاوزه إلى ما فوقه
ضررا فان خالف إلى أقل منه أو مثله جاز ، وإن عين المعير منتفعا فاما
ان تكون العارية مما يختلف باختلاف المستعمل كدابة للركوب
وثوب اللبس ، أو مما لا يختلف باختلاف المستعمل كالنور يستعار
لحرارة الارض والحجره تستعار لسكنى شخص ، وعلى كل اما ان ينهى
المعير المستعير عن إعارة العين لغيره أولا ، فان نهاه عن اعاره
العين لغيره فخالف وأعارها فهلكت العارية يضمن المستعير مطلقا
سواء كانت العارية مما يختلف باختلاف المستعمل أم لا ، وان لم ينهه فان
كانت العارية مما يختلف باختلاف المستعمل فليس للمستعير اعارتها لغيره
وأن لم يعين المعير منتفعا بل أطلق الاعارة جاز للمستعير أن ينتفع

بالعارية بنفسه وأن يعيرها لغيره مطلقا ولكن إذا كانت مما يختلف باختلاف المستعمل فليس للمستعير أن يعيرها لغيره بعد أن ينتفع هو بها ؛ وفي كل موضع لا يجوز له أن يودعها ، ومتى جاز له أن يعيرها جاز له أن يودعها .

ولا يجوز للمستعير أن يؤجر العارية ولا يرهنها ولكن إذا استعارها إرهنا بإذن المعير جاز له ذلك . فإذا خالف فهلكت ضمن . والقاعدة العامة للضمان أن العارية أمانة في يد المستعير فان هلكت أو نقصت بدون تعد أو إهمال فلا تضمن وأن هلكت بتعد أو إهمال وتقصير ضمننت ومن التعدى مجاوزة الشرط الى ما فوقه ، وحبس العارية بعد مضي وقتها المعلوم أو بعد انتهاء العمل المستعار لاجله ، وإيداعها في الحالة التي لا تجوز فيها إعارتها « ومن ذلك ردها الى مالكها على يد أجنبي من تلك الحالة » ومن الإهمال أن يقصر في حفظ العارية وأن لا يمنع عنها التلف من كونه قادراً على منعه . وفي كل تصرف من التصرفات الموجبة للضمان إذا ادعى المستعير أنه فعله بإذن المعير وأنكر المعير ذلك يضمن المستعير إلا إذا أثبت دعواه ببينة .

والإعارة من العقود غير اللازمة فالمعير أن يرجع فيها في أي وقت شاء سواء كانت موقته أو غير موقته ، ولكن إذا كان في استردادها ضرر لزواله نهاية معلومة كالزرع فان العين تبقى في يد المستعير بأجر المثل حتى يحصد الزرع . وإذا كانت الأرض معاره للبناء والغرس فأما أن تكون الإعارة مقيده بمدة معلومة أو غير مقيده

فإن كانت غير مقيدة كلف المعير المستعير قلع الشجر والبناء وليس له تملكهما بدون رضا المستعير. ولكن إذا كان التلع يضر بالأرض فالمعير بالخيار أن شاء كلف المستعير قطعها ورضى بالضرر وإن شاء تملكهما جبرا على المستعير بقيمتها مقلوعين، وإن كانت لإعارة مقيدة بمدة ورجع المير على المستعير قبل انقضاء المدة وكأه بهدم البناء وقلع الشجر فإن المعير يضمن فرق قيمتهما بين وقت النزع وانتهاء مدة الإعارة، فإذا كانت قيمة البناء والأشجار مقلوعين حين الرجوع عن الإعارة ثلاثين جنيها وقيمتها لو بقيا إلى انتهاء وقت الإعارة تسعين جنيها لزم المير أن يعطي المستعير ستين جنيها. «وفي هذا المقام فقد بل وخلاف بين الائمة لا يتسع له هذا الموضع»

رد العارية يلزم المستعير أن يرد العارية إلى المعير بنفسه أو على يد أمينه فإذا ردها على يد غير أمينه فهلكت فدية ضمانها وإن كانت العارية من الأشياء النفيسة كالأثاث حذر الكريمة والحلي يلزم في ردها أن تسلم إلى المعير نفسه وإن كانت من الأشياء غير النفيسة جاز تسليمها إلى من هو في عيال المعير كابنه أو إلى خدمه إذا كان من شأنه أن يتسلم مثلها. ونفقة رد العارية وسؤرته تقعها على المستعير وكذلك النفقة عليها وهي عند المستعير.

«كتاب القرض»

القرض هو أن تدفع لغيرك عينا معلومة من الأعيان المثلية التي تملكها بالانتفاع بها ليرد منها . ويتم القرض بالقبض فإذا هلكت العين المقرضة بعد العقد وقبل القبض فلا ضمان على المستقرض ومتى قبض المستقرض العين المقرضة في ملكه ، وثبت في ذمته ، فلا يرد لها لأعيانها ولو كانت قائمة ، وقال أبو يوسف لا يملك المستقرض القراض مادام قائما (١) . ولا يباح القرض إلا في المثليات حتى يتأتى رد البديل ومن ذلك استقرض نقود الذهب والفضة والمسكيات والموزونات والمعدودات المتقاربة . وتأجيل القرض صحيح ولكنه غير لازم فله مقرض استرداده قبل حلول الأجل . وإذا طلب المقرض رد القرض وكان المستقرض معسرا لا مال له فتذرة إلى ميسرة ، وإن لم يكن في منع المستقرض رد مثل الأعيان التي قرضها بأن استهلكها ثم انقطعت عن أيدي الناس فإن المقرض يجبر على الانتظار إلى أن يوجد مثله أو يرضى بأخذ قيمتها . ويجوز وفاء القرض في بلد آخر من غير اشتراط ذلك في العقد . ولا يجوز للاب اقتراض مال ولده الصغير لنفسه ولا اقراضه لغيره وذلك للعجز عن التحصيل وهذا القول هو الأصح ويقابله قول آخر صحيح وهو جواز الاقتراض ومع ذلك فقد استثنى

(١) واستدل بأن القرض اعارة إلا أن العين هنا قامت مقام المنفعة والمنفعة لا تملك إلا باستهلاكها فكذا العين ، ودليل الامام ومحمد أن العين لما قامت مقام المنفعة قام قبضها مقام قبض المنفعة

الاقراض للضرورة كحرق ونهب فانه يجوز اتقاها ، وإذا لم يجوز للآب
أقراض مال ولده الصغير ولا اقراضه فكذلك الوصى بالأولى ، ومن
« اقترض شيئا من المكيالات أو الموزونات أو نقود الذهب والفضة
فرخصت أسعارها أو غلت رد مثلها ولا عبرة برخصها وغيرها وذلك
لان القرض مضمون بمثله وفي هذا المقام تفصيل وخلاف يرجع اليه
في محله . وإذا استقرض صبي محجور عليه شيئا فَمَا أَنْ يَسْتَهْلِكَهُ أَوْ
يَهْلِكَ هُوَ وَحْدَهُ أَوْ يَبْقَى فَأَنْ هَلَكَ وَحْدَهُ فَلَا ضِمَانٌ ، وَأَنْ بَقِيَ اسْتَرْدَ ،
وَأَنْ اسْتَهْلَكَ الصَّبِي فَعَلَيْهِ ضِمَانٌ (على قول أبي يوسف) وقيل لا يضمن
(وهو قول الامام ومحمد)

« كتاب الوديعة »

الإيداع هو أن يجعل الإنسان ماله تحت يد غيره ليحفظه له ،
ويسمى المال المودع وديعة . وينعقد الإيداع بالإيجاب والقبول صراحة
أو دلالة ويتم بالتسليم حقيقة أو حكما . فلو وضع شخص ماله بين يدي
آخر ولم يقل شيئا وسكت الآخر عند وضعه فانه يجب عليه حفظه .
وإذا كانت الوديعة مودعة في صندوق مغلق أو نحوه وتسلمها المستودع
صح ذلك وإن كان مجهلا ، فإن ادعى صاحبها عند ردها اليه نقصان شيء منها
فلا يجب على المستودع اليمين إلا إذا ادعى المودع عليه الخيانة . ولكل
من المودع والمستودع فسخ عقد الإيداع متى شاء ، ومتى طلب
صاحب الوديعة وديعته فعلى المستودع تسليمها اليه فإن منعها منه

بلا حق (١) وهو قادر على تسليمها فهلكت فعليه ضمانها . فان كان عاجزا عن تسليمها فلا ضمان عليه بهلاكها . ويشترط لصحة الابداع أن تكون الوديعة قابلة لوضع اليه عليها فلا يصح ابداع الطير في الهواء ويشترط أيضا كون المودع والمستودع عاقلين مميزين

« أحتم الوديعة وحفظها وضمانها »

الوديعة أمانة لا تضمن بالمالك . إلا ما سواه أمكن التمييز منه (كالسرقة) أولا (لحرق ، غرق ، وانما يضمن المستودع بتعديده عليها أو تقديره في حفظها وذلك لدوله صلى الله عليه وسلم « ليس على المستودع غير المغل ضمان » (٢) ولأن شرعية الوديعة لحاجة الناس اليها فلو ضمن المستودع امتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل للمصالح ولكن إذا كن الابداع باجرة فهلكت الوديعة أو ضاعت بسبب يمكن التمييز منه (٣) ف ضمانها على المستودع لانه مستأجر على الحفظ فعدا وذلك يخرج الوديعة عن كونها أمانة . وإذا اشترط في

(١) فان كانت الوديعة سيفاً أود صاحبه أن يأخذه ليضرب به رجلاً ظالماً فلا مستودع المنع في الدفع ، وليقتس على هذا أمثاله

(٢) المغل هو الخائن

(٣) تحديد ما يمكن التمييز يكاد يكون متعذراً فيجب الرجوع في كل حالة إلى الأسباب التي اتصلت بها واكتفتها وبذلك يمكن الحكم بأن ما حصل يستطاع التمييز منه

عقد الوديعة شرط على المودع عنده وكان الشرط مفيداً ومراعاته
 ممكنه وجب اعتباره والعمل به (كأن يشترط جعل الوديعة في حجرة
 فيجعلها المستودع في حجرة أخرى أقل منها صونا) وإن كان غير مفيد
 (كأن يكون في حجرة صندوقان وهما سياتان في الحفظ فيشترط جعل
 الوديعة في أحدهما بعينه) أو كان مفيداً لكن مراعاته غير ممكنه (كأن
 يشترط جعل الوديعة في دار معينة فينقلها المستودع الى محل آخر
 بسبب وقوع حريق في تلك الدار) فهو لغو لا يتقيد به . وإذا أكره
 المستودع على تسليم الوديعة لغير مالكيها أكرهاً ملجئاً فسلمها
 فلا ضمان عليه فإن كان الاكراه غير ملجئ فعليه الضمان .

التصرف في الوديعة لا يجوز للمستودع أن يودع الوديعة
 عند أجنبي من غير عذر بدون إذن صاحبها فإن أودعها بلا إذنه وهلك
 بتعدى المستودع الثاني فلصاحب الوديعة الخيار في تضمين أحدهما
 فإن ضمن الأول فله الرجوع على الثاني (لهلاك الوديعة بتعديده) ، وإن
 ضمن الثاني فلا رجوع له على أحد ، وإن هلك عند الثاني بدون
 تعديده قبل أن يفارقه الأول فلا ضمان على أحدهما (لأن الايراع لم يتم
 حتى تتمحق المخالة) وإن هلك بعد مفارقه فلصاحبها أن يضمّن
 الأول لا الثاني . وكذلك ليس للمستودع أن يؤجر الوديعة أو يعيرها
 أو يرهنها أو ينتفع بها بدون إذن صاحبها فإن فعل شيئاً من ذلك كان
 غاصباً فيضمن الوديعة إذا هلك بسبب من تلك الأسباب . وإذا
 نهى صاحبها عن السفر بها أو عيّن له مكان حفظها أو لم ينهه ولكن

طريق السفر مخوف (سواء كان براً أو بحراً) وسار بها سقراً غير مضطر إليه فهلكت فعليه الضمان ، وإن كان السفر لا يبد له منه فاما أن يكون له عيال أولاً ، فإن لم يكن له عيال أو كان له عيال وسافروا معه فلا ضمان عليه إذا هلك الوديعة أثناء السفر في الحالتين ، وأما إذا سافر وحده وترك عياله فليس له أن يسافر بالوديعة لأنه يمكنه أن يحفظها عند عياله .

خلط الوديعة بغيرها - إذا خلط المستودع الوديعة بماله أو بمال غيره بلا إذن صاحبها بحيث يتعسر تمييز المالكين فعليه ضمانها ، وإن كان الخلط غيره ف ضمانها على الخلط ، وإن كان الخلط باذن صاحبها أو اختلطت بدون صنع أحد فإن المستودع يصير شريكا لمالك الوديعة شركة ملك فابن هلك المال بلا تنصير منه فلا ضمان عليه .

حكم الوديعة عند غياب مالكيها والنفقة عليها - إذا كان صاحب الوديعة غائبا غيبة منقطعة وفرض الحاكم عايه نفقة لزوجته وإن تلزمه نفقة كاولاده فأفعلها المستودع اليهم بأمر الحاكم من النقود المودعة عنده فلا يلزمه ضمانها ، فإن كان الدافع بلا إذن الحاكم فعليه الضمان . وفي تلك الغيبة المنقطعة يجب على المستودع الاستمرار في حفظ الوديعة فإن كانت مما ي تلف بالملكث باعها بأمر الحاكم وحفظ ثمنها عنده أمانة . والوديعة التي تحتاج الى نفقة ومؤونة تكون نفقة على صاحبها فإن كان غائبا يرفع المستودع الأمر الى الحاكم والحاكم

بأمره بإجرائه إلا دفع والإصلح في حق صاحب الوديعة فإن كان
يمكن إيجارها آجرها بأمر الحاكم وأنفق عليها من أجرتها أو باعها
بشئ منها ، وإذا لم يمكن إيجارها باعها فوراً بشئ التل أو أنفق
عليها من ماله ثلاثة أيام ثم يبيع بشئ منها ثم يطلب نفقة تلك الأيام
الثلاثة من صاحبها ، وإذا أنفق عليها بدون إذن الحاكم فهو متبرع
فليس له مطالبة صاحبها بما أنفقه عليها

حكم الوديعة بعد موت المودع أو المستودع - إذا مات المستودع
وتوجدت الوديعة معينة في تركته فهي أمانة في يد الوارث واجب
عليه أدائها لأحبابها ، فإن مات مجهلاً حال الوديعة ولم توجد في تركته
ولم تعرفها الورثة تكون ديناً واجباً أدائه من تركته كسائر ديونه .
فإذا باع وأزث المستودع الوديعة بعد موته وسلمها للمشتري فهلكت
في يده بخير صاحبها بين أن يضمن البائع أو المشتري قيمتها يوم البيع
والتسليم إن كانت معينة أو مثلها إن كانت مثمية فإن ضمن المشتري
يرجع على البائع لثمن الذي أعطاه إياه . وإن كانت الوديعة قائمة في يد
المشتري بخير صاحبها بين رد البيع أو أجازته وإذا مات المودع تسلم
الوديعة إلى وارثه ولكن إذا كانت التركة مستغرقة بالدين يرفع الأمر
إلى الحاكم فإن سلمها المستودع إلى الوارث بدون إذن الحاكم فهلكت
فعلى المستودع ضمانها

« تنبيه » - في كل موضع لزم ضمان الوديعة ضمنيت يمثليها إن
كانت من المثليات ووجد في السوق مثلاً ، أو بقيمتها إن كانت من

القيميات أو المثليات ولم يوجد مثلاً في الشوق ، وليس لهذا الحكم خاصاً
بالوديعة بل هو عام في جميع مسائل الضمان
« كتاب الكفالة »

الكفالة هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الاصيل في المطالبة بدين
أو عين أو نفس . فالأصيل هو المطالب في الأصل ويقال له المكفول
عنه والمكفول ، والكفيل هو الضامن الملتزم بتأدية ما على الاصيل
من الحق . والمكفول له هو صاحب الحق في المطالبة . والشئ
المطالب به سواء كان مالا أو نفساً يقال له مكفول به . وركن الكفالة
الايجاب والقبول من الكفيل والمكفول له فلا تصح بلا قبول صاحب
الحق أو نفيه ولو فوض ولياً في مجلس العقد . وقال أبو يوسف إنها تتم
بإيجاب الكفيل وحده ولكن إن شاء المكفول له ردها فله ذلك .
ولا بد أن يكون الكفيل عاقلاً بالغاً . والمكفول له كذلك أو صبياً
مأذوناً له بالتجارة . وأما المكفول عنه فلا يشترط فيه شيء من ذلك
فتصح الكفالة عن المجنون والذبي مطلقاً (١) ويشترط أيضاً لصحة

(١) - إذا ادعى رجل على صبي أو مجنون شيئاً فكفل رجل عنه بنفسه أو بما
عليه بغير إذن وليه فانه تصح الكفالة سواء كان الصبي مأذوناً له في التجارة أو لا
وسواء كان عاقلاً أو غير عاقل ، فان ألزم الكفيل بإحضاره فلا يحبر الصبي على
الحضور معه إلا في حالتين : « الأولى » أن تكون الكفالة بطلب الصبي والصبي
تاجر « الثانية » أن الكفالة بطلب ولي أمره مطلقاً . وإن كانت الكفالة بمال
وآدى الكفيل ذلك المال فلا يرجع به على الصبي إلا إذا كان تاجراً وأمره أبوه
أو وصيه بالضمان

الكفالة أن يكون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل فلا تجوز بالقصاص ولا تصح كفالة نفس الغائب الذي لا يدري مكانه . ويشترط أيضا في كفالة المال أن يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بنفسه فان كان مضمونا بغيره أو غير مضمون فلا تصح كفالته ، فالمضمون بنفسه هو الاعيان التي تجب قيمتها عند هلاكها ان كانت قيمية أو مثلها ان كانت مبنية كالمبيع فاسدا والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء ، والمضمون بغيره هو الاعيان الواجبة التسليم وهي قائمة وعند هلاكها لا يجب مثلها ولا قيمتها كالرهن والمبيع قبل القبض فالاول مضمون بالان والثاني مضمون باليمن ، وغير المضمون هو الامانات كالوديعة ومال الزمكة والمضاربة والعارية والمقبوض على سوم النظار والمؤجر في يد المستأجر ولكن اذا كفلت في حال هلاكها بالتعدي عليها جازت الكفالة لانها تكون حينئذ مضمونة . ويصح أن تكون الكفالة منجزة أو مضافة الى زمن مستقبل أو معلقة بشرط ملائم بأن يكون شرطا لوجوب الحق (كقوله ان استحق المبيع فأنا ضامن) أو لامكان الاستيفاء (كقوله ان قدم زيد فعلى ما عاينه من الدين) أو لتعذر الاستيفاء (كقوله ان مات ولم يدع شيئا فعلى ما عاينه من الدين) واذا كفل المريض مريض الموت غيره فكفالته في حكم الوصية فلا تجوز ان كان مديونا بدين محيط بماله ومجوز فيما عدا ذلك ان خرجت من ثلث الباقي بعد اداة الدين . وتصح الكفالة عن الكفيل وان يتعدد الكفلاء .

(الكفالة بالنفس)

المضمون في الكفالة بالنفس هو إحضار المكفول فإن اشترط في الكفالة تسليمه في وقت معين فالكفيل يجبر على إحضاره وقت لمسه للمكفول له في الوقت المعين عند طلبه، فإن أحضره برىء من الكفالة وأن لم يحضره فللعالم أن يحبس حتى يتبين له عجزه عن إحضاره . . . وأن كان المكفول غائباً فما أن يعلم مكانه أو لا . . . فإن كان لا يعلم مكانه فلا يطالب به الكفيل، وأن علم وأراد الكفيل أن يذهب إليه ليحضره فله مكفول له أن يستوثق بأخذ كفيل عن الكفيل . . . ويبرأ الكفيل بتسليم المكفول للطالب في مجلس الحكم أو في مكان آخر بحيث يشكك من مخلصته بشرط أن يكون تسليمه إياه بطلبه أو يعلمه بأنه سلمه إليه بحكم الكفالة . . . وإذا مات المكفول برىء للكفيل وكفيله، ويبرأ الكفيل الثاني أن مات الأول، ولا يبرأ الكفيل بعوت الدائن المكفول له بل يكون لورثته الحق في مطالبة الكفيل بإحضار المكفول . . .

الكفالة بالمال

(تمهيد إن) الأول - الدين الصحيح هو ما لا يسقط إلا بالآداء أو الإبراء كدين القرص والاجرة والثلث - وغير الصحيح هو ما عدا ذلك كدين النفقة على الزوجة وبطل الكتابة فإن النفقة على الزوجة تسقط بالموت أو الطلاق وبطل الكتابة يسقط بالعجز عن آدائه . . . الثاني - الكفالة - أما أن تكون بأمر المكفول عنه (كأن يقول

تكفل عن أو أضمن عنى) أو بدون أمره . فإن كفل بأمره رجع عليه بما أدى لأنه قضى دينه بأمره ، وأن كفل بغير أمره لم يرجع بما يؤديه لأنه متبرع بآدائه ولا يمكن إثبات المال في ذمة المطلوب بلا رضاه . وقال الامام مالك رضى الله عنه : الكفيل إذا أدى رجع على المكفول عنه سواء كفل بأمره أو بغير أمره لأن الطالب باستيفائه المال من الكفيل قد أقامه مقام نفسه في أخذ المال من الأصيل ، أو ما يملكه ما على الأصيل له في مقابلة ما أخذه منه — فإن كان زيد مديونا لبكر بمائة جنيه فكفل خالد عن زيد أعطى بكرا مائة الجنيه بحكم الكفالة فإنه يرجع على زيد مطلقا بناء على مذهب الامام مالك وذلك لأن أخذ بكر (الدائن) مائة الجنيه من خالد (الكفيل) دليل على رضاه بإقامة خالد مقامه في أخذ مائة الجنيه (الدين المكفول) من زيد أو يكون قد ملك خالد مائة الجنيه التي في ذمة زيد في مقابلة مائة الجنيه التي أخذها منه — وهذا كلام وجيه — وقد احتج على ذلك الحنفية بأن تملك الدين لغير من عليه الدين لا يجوز واستدلوا بما تقدم . إذا فهمت هذا فاعلم أنه في كل مسألة تجد فيها أن الكفيل يرجع على الاصيل ويطلبه أن ذلك إنما يكون إذا كانت الكفالة بأمر الاصيل فلا تفعل .

الكفالة تصح بالمال سواء كان معلوما أو مجهولا لأنها مبنية على التوسع وإنما تصح بالدين الصحيح الثابت في الذمة وبين النفقة المقدرة للزوجة بالتراضى أو بأمر القاضي . ولكن لا تصح كفالة أحد

الشركة حصنة صاحبه الذين المشترك بينهم لأنه لو صح الضمان مع بقاء
الشركة يصير ضمانا لنفسه لانه ما من جزء يؤدي من الدين إلا وهو
مشترك بين الشركاء ، ولو صح في حصة صاحبه بأن كفيل نصنا ، قدرا
فإن هذا يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وهذا لا يجوز لأن القسمة
عبارة عن الافراز واختيازه وهو أن يصير حق كل منهما مفردا في
حيز على جهة وهذا لا يتصور في غير العين لأن الفعل الحسي يستدعي
مجالا حسيا والدين حكمي لا حسي . وكذلك لا تصح كفالة الوكيل
بالتن عن المشتري فيما باعه له لأن حق القبض للوكيل بالاصالة فيضير
ضامنه لنفسه . ومثل الوكيل الوصي وناظر الوقف . ومتى صحت
الكفالة فانه يجوز للدائن مطالبة الأصيل أو مطالبة الكفيل
أو مطالبتهما معاً ، وأب كان للتفيل كفيل فللدائن مطالبة من
شاء منهما .

حكم الدين المكفول إذا كان مؤجلا أو حالا وتأديته - إذا كان

الدين مؤجلا على الأصيل فانه يتأجل على الكفيل وإن كان مالا وكفله
الكفيل كفاله مؤجلة تأجل على الأصيل والأصيل « ١ » إلا إذا أضاف
الكفيل الأجل الى نفسه ، أو اشترط الدائن وقت الكفالة
أن يكون الاجل للكفيل خاصة ففي هاتين الصورتين لا يتأجل على
الأصيل ، وإذا كان الدين حالا ثم أجّل على الأصيل فانه يتأجل على

(١) ذلك لأن الطالب ليس له حال الكفالة حق يقبل التأجيل إلا الدين
فبالضرورة يتأجل على الأصيل بتأجيل الكفيل

الكفيل وكفيله وأن أجل على الكفيل الأول يتأجل على الكفيل الثاني ولا يتأجل على الأصيل . وأن عجل الكفيل يدفع الدين المؤجل فلا يرجع به على الأصيل إلا عند حلول الأجل ، وليس للكفيل مظالبة الأصيل بالدين المكفول قبل أن يؤديه للدائن ومع ذلك إذا أداه وكان الاصيل صبيا محجورا عليه فلا يرجع عليه .

تعدد الكفلاء — إذا كان لدين كفلاء متعددون فذلك يكون على

ثلاث صور : « الاولى » أن يكون كل منهم قد كفل على حدة كل الدين بعقد مستقل ، « الثانية » أن يكونوا قد كفلوا معا بعقد واحد « الثالثة » أن يكون كل واحد من الكفلاء قد كفل ما في ذمة الآخرين في الصورتين السابقتين . ففي الصور الاولى والثالثة يطالب كل واحد بمجموع الدين : وفي الصورة الثانية يطالب كل واحد منهم بمقدار حصته .

حكم الكفالة إذا مات الاصيل أو الكفيل — الاجل يسقط

بموت من له الاجل فإذا مات الاصيل وكان الدين مؤجلا يصير مستحق الاداء حالا بالنسبة له ويكون للدائن أخذه من تركته ، وكذلك إذا مات الكفيل فإن الاجل يحل أيضا بموته بالنسبة اليه ويكون للدائن أخذه من تركته فإذا أداه وأرث الكفيل فلا يرجع على الاصيل الا عند حلول الأجل ، وإذا مات الأصيل والكفيل معا فللطالب أخذ الدين حالا من أى التركتين (لا تنس ما تقدم في التمهيد الثاني) .

تنبيه — إذا مات المديون مفلسا ولم يترك كفيلا ولا رهنا سقط

عنه الدين .

(تنبيه) - للكفيل بالنفس أو بالمال أن كانت كفالته حالة أن يمنع الاصيل من السفر « أن كانت الكفالة بأمره » ولا بدعه يتمكن منه حتى يخلصه من الكفالة بتسليم نفسه « في كفالة النفس » أو بدفع الدين الى الطالب « في كفالة المال » .

« البراء من الكفالة »

أداء الأصيل أو الكفيل المال المكفول بوجوب براءة الاصيل والكفيل وكفياه وإبراء الدائن الأصيل بوجوب براءة الكفيل ولا عكس وإذا مات الدائن وانحصر ميراثه في المديون برىء كفيله ، فإن كان للدائن وارث آخر برىء الكفيل من حصة المديون فقط . وأحالة الاصيل غريمه بالدين المكفول له على آخر حوالة مقبولة بوجوب براءة الاصيل وكفيله . وإذا استحق المبيع برىء الكفيل من الثمن الذي كان ضامنا له .

« كتاب الحوالة »

إذا كان زيد مدينا لحسن بعشرة جنهيات فأحال زيد حسنا على بكر بهذا الدين يأخذه منه وقبل حسن وبكر هذا التحويل فانه يترتب على ذلك أن حسنا بعد أن كان يطالب زيد بعشرة الجنهيات المذكورة أصبح يطالب بها غيره وهو بكر ، ويسمى هذه حوالة . والحوالة إذا هي نقل الدين من ذمة شخص الى شخص آخر ، ويسمى المدين محيلا ، والدائن محالا وغريما وطالبا ، والملتزم بدفع الدين بالثيابة عن المدين

محالا عليه ، والدين محالا به ، فان كان بكر « المحال عليه » مدينا لزيد « الحيل » أو لديه عين لزيد أمانة أو مضمونة وقيدت الحوالة بشيء من ذلك كانت حوالة مقيدة فبؤدى بكر الدين الذى أحيل عليه وهو عشرة الجنيهاً من مال زيد الذى عنده سواء ديناً أو عيناً . وأن لم يكن لزيد مال مطلقاً عند بكر أو كان له لديه مال « دين أو عين ولكن لم تقيد الحوالة به بل أطلقت إطلاقاً كانت حوالة مطلقة .

« شروط صحة عقد الحوالة ونفاذه »

ولا يتم عقد الحوالة إلا باستيقاء شروط انعقاده ونفاذه وصحته فيشترط لا انعقاده أن يكون المحيل والمحال عاقلين وأن يكون المحال عليه عاقلًا بالغًا ويشترط لنفاذه كون المحال به المحال بالغين فحوالة الصبي المميز « أى كونه محيلًا » وقبوله لحوالة لنفسه أى كونه محالًا تنعقد موقوفة على أجازة ولية أو وصيه فإن أجازها نفذت ولكن يشترط في حال قبوله الحوالة لنفسه أن يكون المحال عليه املاً (أغنى) من المحيل لأنه بدون ذلك لا يكون للحوالة فائدة . ويشترط لصحة رضا الكل أى المحيل (١) والمحال والمحال عليه أما رضا المحيل فلا ن ذوى المروآت قد يأنفون تحمّل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه . وأما رضا المحال فلا ن فيه انتقال حقه إلى

(١) وقيل لا يشترط رضا المحيل لأن التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل في ذلك منفعة له لأن المحال عليه لا يرجع إذا لم يكن بأمره أنه أنظر ما كتب في الكفالة في رجوع الكفيل على المكفول عنه ومن هذا عليه .

ذمة أخرى والتمس متفاوتة وأما رضا المحال عليه فلائها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام ولكن إذا استدان الزوج النفقة بأمر القاضي فلها أن تحيل على الزوج بلا رضاه . ويشترط أيضا لصحة الحوالة أن يكون المحيل مديونا له للمحال ، فإن لم يكون مديونا له فهي وكالة لا حوالة ، ولا يشترط أن يكون المحال عليه مديونا للمحيل كما تقدم في الحوالة المطلقة .

(الديون التي تجوز الحوالة بها)

كل دين لا تصح به الكفالة فالحوالة به غير صحيحة ، وكل دين تصح به الكفالة فالحوالة به صحيحة ولكن يشترط أن يكون الدين معلوما فلا تصح الحوالة بالدين المجهول . وكما تصح الحوالة بالديون الصحيحة المترتبة إصالة في ذمة تصح الحوالة أيضا بالديون المترتبة في الذمة من جهة الكفالة والحوالة أي تجوز للكفيل والمحال عليه إن يحيل على غيرهما .

(أحكام الحوالة)

متى تم عقد الحوالة برى المحيل من الدين ومن المطالبة (١)

(١) هذا قول أبي وهو المختار وقال محمد يبرأ المحيل من المطالبة فقط ولا يبرأ من الدين وثمرة الخلاف تظهر في موضعين (أحدهما) إذا أبرأ المحال المحيل من الدين قال أبو يوسف لا يصح وقال محمد يصح (ثانيهما) أن الراهن إذا أحال المرتهن بالدين على إنسان كان للراهن أن يسترد الرهن عند أبي يوسف (كما لو أبرأه من الدين) وعند محمد ليس له ذلك (كما لو أجل الدين) .

وثبت للمحال حق مطالبة المحال عليه ولكن براءة المحيل مقيّدة
بسلامة حق المحال (١) وسيأتى تفصيل ذلك فى بيان ما يوجب

(١) وأن لم يكن ذلك مشروطاً فى العقد لكنه يرجع فيه الى العرف ونظير
هذا عقد البيع لما كان فى العرف يراى به سلامة المبيع للمشتري وخلوه من
العيب فعند فواته بالاستحقاق أو بالهلاك قبل التقبض أو عند ظهور عيب
فيه يرجع المشتري بالعوض وهو الثمن ، كذلك الحوالة لان ذمة المحال عليه
خلف عن ذمة المحيل بأحالة هو فاذا فات الخلف رجع بالأصل (فكان الدين
الذى فى ذمة المحيل بمنزلة الثمن وكان ما التزم به المحال عليه بمنزلة المبيع
فيكون حكمه عند هلاكه حكم المبيع عند هلاكه) . وأما مذهب الشافعى
رضى الله عنه فهو براءة المحيل براءة مطلقة لان عقد الحوالة مطلق لم يشترط
فيه بالرجوع فلا يرجع المحال بدينه عليه إلا بسبب جديد يتبين به بطلان
الحوالة من أصابها ذلك كما لو أحوال المشتري البائع بالثمن فرد المبيع بعيب
أو ظهر أنه مستحق للغير أو هلك قبل التقبض فان الحوالة تبطل لارتفاع الثمن
وأما لو تعذر أخذ الدين بسبب جحود المحال عليه أو موته مفلساً فلا يرجع
محال على المحيل ، ونظير هذا ما إذا أخذ المحال عوضاً عن الدين من المحيل
ثم تلف فى يده (فكان ما التزم به المحال عليه هو ذلك العوض الذى أخذه
المحال فى مقابلة دينه وكان جحود المحال عليه أو موته مفلساً بمنزلة هلاك
العوض المأخوذ بذل الدين) .

بإعلان الحوالة).

وقد علمت مما تقدم أن الحوالة إما مطلقة أو مقيدة وأن المطلقة لها صورتان « الأولى » أن لا يكون للمحيل عند المحال عليه شيء مما « الثانية » أن يكون المحال عليه مديونا للمحيل أو لديه عين أمانة أو مضمونة له ولكن لم ياتفت في عقد الحوالة إلى شيء من ذلك ، ففي الصورة الثانية يكون للمحيل الحق في مطالبة المحال عليه بماله عنده بعد الحوالة لآلته لا تملئ للمحال بذلك الدين أو العين لوقوع الحوالة مطقة عنه بل الحوالة متعلقة بذمة المحال عليه وفي الذمة سعة) فإن أدى الدين المحال به للمحال سقط مما عليه للمحيل بقدر ما أدى ، وفي الصورة الأولى إذا أدى المحال عليه الدين بأمر المحيل فله الرجوع عليه وأن أداه بدون أمره فهو متبرع . وأما في الحوالة المقيدة فلا يس للمحيل مطالبة المحال عليه بالمال الذي قيأت به الحوالة « سواء كان ديناً أو عيناً مضمونة أو أمانة » وليس للمحال عليه دفع ذلك المال للمحيل لآله صار بمنزلة الرهن لتعلق حق المحال به ، وإذا اشترط في الحوالة المقيدة أن يبيع المحال عليه الدين التي للمحيل عنده ويؤدي الدين المحال به من ثمنها وتم العقد على ذلك فإن المحال عليه يجبر على البيع وتأدية الدين من الثمن ولكنه لا يجبر على الدفع من ماله قبل البيع .

وإذا حال المرتهن غريماً له على الراهن سقط حقه في حبس الراهن وكذلك البائع إذا حال غريماً له على المشتري سقط حقه في حبس

العين البيعة ، أما إذا أحال الراهن المرتهن بدين على آخر أو أحال
المشتري البائع بالثمن على آخر فلا يسقط حق المرتهن في حبس الرهن
ولا حق المبيع في حبس المبيع

والدين المحال به إما حال أو مؤجل وعلى كل فانه يحول على المحال
عليه بصفته التي على المحيل فان كان حالاً تكون الحوالة به حالية
ويدفع المحال عليه الدين المحال به معجلاً ، وإن كان مؤجلاً تكون الحوالة
به على المحال عليه مؤجلة ولا يلزم بالدفع إلا عند حلول الاجل ،
ويترتب على ذلك أنه إذا مات المحيل بقي الاجل (لأن الدين انتقل
إلى المحال عليه) وإن مات المحال عليه صار الدين حالاً (لأن الدين
المؤجل يحل بموت المدين) فيؤدي من تركته فان بقي شيء من الدين
رجع به على المحيل ليؤديه عند حلول الاجل (إذ الدين بالنسبة له مؤجل
وهو حي لم يمت فلا يلزم بتأديته إلا اذا حل الاجل)

« ماوجب بطلان الحوالة ومالا يوجبه »

إذا اشترط في الحوالة خيار الرجوع له محال فله الرجوع بدينه
على المحيل ، ولكل من الحوالة المطلق والمقيدة أسباب تبطلانها
فان تبطل به الحوالة المطلق - تبطل الحوالة المطلق بأحد أمور

ثلاثة أمران متفق عليهما وأمر مختلف فيه فأول الأمرين المتفق عليهما
أن يحدد المحال عليه الحوالة وليس له محيل ولا المحال بينة « فثبتهما »
أن يموت المحال عليه من قبل ولم يترك شيئاً « دينا أو عيناً » تبقى باداء

المحال به ولا كفيلاً بجميع الدين فان ترك شيئاً من ذلك فلا تبطل الحوالة ، وأما الامر المختلف فيه فهو أن يحكم الحاكم بأفلاس المحال عليه وهو حتى فذهب الامام أن الحوالة لا تبطل لأن مال الله غاد ورائح فلا مانع من أن يصبح المحال عليه غنياً بعد أن صار فقيراً ، ومذهب الصاحبين أن الحوالة تبطل بناء على أن حكم الحاكم بأفلاس يضح عنه خلافاً له وقالوا أن المحال يعجز في هذه الحالة عن الوصول الى حقه وهذا يكفي في بطلان الحوالة ، والدحيح قول الامام ، ويترتب على هذا أن الفضي لو كان يعلم أن للميت ديناً على مفلس فعلى قول الامام لا يقضى ببطلان الحوالة

مانبطل به الحوالة المقيدة - هذه الحوالة إما أن تكون مقيدة بدين أو عين ، والعين إما أمانة أو مضمونة ولكل حكم فإن كانت مقيدة بدين وتبينت براءة المحال عليه من ذلك الدين فاما أن تكون تلك البراءة بأمر سابق على الحوالة أو عارض بعدها وفي كلتا الحالتين تبطل الحوالة قياساً ، ولكن في الاستحسان لا تبطل الحوالة في الحالة الثانية ، واليك مثالا يوضح لك المقام - إذا باع لك زيد فرساً بخمسين جنيهاً ثم أحال عليك غريمه بالثمن يأخذ منك فظهر أن الفرس مستحقة لبكر ومملوكة له من قبل تاريخ البيع فأخذها بحكم الاستحقاق فان الحوالة تبطل لبطلان الدين المقيدة به « وهو ثمن الفرس » بسبب سابق على عقد البيع « إذ تبين بذلك أن زيدا باع ملك غيره » وأما إذا كانت الفرس وقت البيع مكالز يد « والبيع والحوالة على الصبورة

السابقة « فنققت » أي ماتت « عنده قبل أن يسلمها اليك أو ظهر لك عيب خفي فيها بعد أن تسلمها فرددتها بهذا العيب فن البيع يبطل ولا يكون للبائع حق في الثمن . أما الحوالة فانها تبطل « قياسا » لبطلان ما قيدت به وهو الثمن « وهذا هو مذهب الشافعي وزفر » ، وفي الاستحسان لا تبطل لانه قيد الحوالة بالثمن وقد كان الثمن وقت تقييد الحوالة به واجب الاداء . فتبين بهذا أن الحوالة صحيحة فلا يؤثر فيها ذلك السبب للمعارض بعدها وان كان مؤثرا في بطلان البيع « وإذا يقال في حالة الاستحسان أن براءة الاصيل من الدين لم تنبئ »

وان كانت مقيدة بعين أمانة كالوديعة فهلكمت قبل أداؤها للمحال بلا تعد من المودع عنده فانه يبرأ وتبطل الحوالة فيعود الدين على المخيل (صاحب الوديعة) وكذلك استحقاق الوديعة للغير تبطل للحوالة كمالها بدون تعد . وأما إذا هلكمت بتقصير المودع عنده أو تعديه فلا تبطل الحوالة بل يضمن المودع للمحال قيمتها ان كانت من القيميات أو مثلها ان كانت من المثلثات

وان كانت مقيدة بعين مضمونة كأن تكون تلك العين مغصوبة من المخيل فهلكمت عند الغاصب المحال عليه (بتعديه او بدون تعديه) فلا تبطل الحوالة ولا يبرأ المحال عليه بل يضمن للمحال مثلها او قيمتها ، لان العين المغصوبة مضمونة مطلقا بخلاف الأمانة . والخلاصة

ان الحوالة المقيدة تبطل بهلاك ما قيدت به إذا لم يقم غيره مقامه
بحكم الضمان

« حكم الحوالة بعد موت أحد العاقلين »

إذا مات المحيل مديونا قبل استيفاء المحال جميع الدين من المحال
عليه فما قبضه منه في حياة المحيل فهو له (أى للمحال ويكون قد ملكه
بالقبض) وما لم يقبضه فهو فيه اسوة غرماء المحيل ويقسم الدين بينهم
بنسبة الديون التي لهم على المحيل فان كان دين الحوالة الف جنية (مثلا)
فأخذ منه المحال مائتين في حياة المحيل فلما مات المحيل وجد أنه
مديون لزيد بألف جنية ولبكر بستمئة وخالد بألف وستمئة فان الباقي
من دين الحوالة وهو ثمانمائة جنية يقسم بينهم جميعا على نسبة ديونهم
(باعتبار المحال واحدا منهم) وعلى ذلك يخص المحال (١٦٠) جنيها
وزيدا (٢٠٠) وبكراً (١٢٠) وخالدا (٢٢٠) وليس للمحال أن يرجع بعد
ذلك على المحال عليه ويطالبه بما بقى له ، وقال زفر رحمة الله أن دين
الحوالة يختص به المحال وحده ولا يشاركه فيه أحد غرماء المحيل
ومذهب زفر هو القياس لان حقه متعلق بالدين المحال به فله به امتياز
على سائر الغرماء كالمرتهن بالنسبة للرهن ، وأما ما تقدم وهو مذهب
الامام وصاحبيه فانه مبني على أن بين الحوالة والرهن قرنا فالمرتهن
واضع يده على المرهون وحابس له بخلاف المحال فانه غير واضع يده
على شيء وليست الحوالة موضوعا للتملك بل للتفليس . وإذا مات
المحال عليه مديونا يقسم ماله بين الغرماء وبين المحال بالخصص وما

بقي للمحال بعد القسمة يرجع به على المحيل . وإذا مات المحال ، وكان
المحال عليه وارثا له بطل ما كان للمحيل على المحال عليه فإذا ائحل زيد
حسنا على ابنه بكر بألف جنيه في ذمة بكر لزيد فمات حسني وليس
له وارث الا ابنه بكر (المحال عليه) فليس لزيد بعد ذلك أن يطالبه
بهذا الدين مرة أخرى

« براءة المحال عليه »

يبرأ المحال عليه بتأدية الدين المحال به أو بإحالة المحال على غيره
وقبول ذلك الغير الحوالة .

ولما كانت البراءة استمطا للحق والهيئة تملكها تختلف حكم ابراء
المحال المحال عليه من الدين وهيته له . ففي حالة الإبراء يسقط الدين
فلا يرجع المحال عليه على المحيل بشيء ، وفي حالة الهيئة يملك المحال
عليه الدين فيرجع به على المحيل

« تنمية » في حكم السفتجة - إذا أقرضت رجلا مالا في مصر على
أن يكتب لك إلى بعض عملائه في دمشق بأن يسلمه اليك هناك فهذا
لا يجوز لأنه قرض جرنقعا وهو منهي عنه (وهذا النفع هو أمن
خطر الطريق) ولا كني لو كان الاقراض بغير شرط ثم كتب بما تقدم
فهو جائز ويسمى هذا القرض « سفتجة » وهو نوع من الحوالة . أقول
أن حوالة البريد (بوليصة البوستة) المعروفة عندنا ليست من هذا
القبيل بل هي اجارة على ارسال النقود من بلد إلى بلد بأجر معلوم

« كتاب الوكالة »

التوكيل هو اقامة الانسان غيره مقام نفسه ترفها أو عجزاً في تصرف جائز (١) معلوم (٢) ولو كان توكيلاً عاماً لانه معلوم في الجملة والوكالة اهم من التوكيل .

ركن الوكالة وشروطها وأقسامها - تنعقد الوكالة بإيجاب وقبول

ولا بد من علم الوكيل بالوكالة . فن ردها بعد علمه بها ارتدت ولا يصح تصرفه بعد رده . ولا تصح الوكالة إلا إذا كان الموكل ممن يملك التصرف بنفسه بأن يعقل معنى العقد وأن يكون الوكيل كذلك ، فلا يصح توكيل مجنون ولا صبي لا يعقل مطلقاً ولا توكيل صبي يعقل بتصرف ضار ضرراً محضاً سواء إذن به الولي أو الصبي أ لم يأذننا : ويصح توكيله بالتصرف الذي ينفعه بسلا إذن وليه أو وصيه وبالتصرف الدائر بين النفع والضرر إن كان مأذوناً بالتجارة فإن كان مجبوراً ينعقد توكيله موقوفاً على إذن وليه أو وصيه

وقد يكون ركن التوكيل مطلقاً « كما وكذاك يبيع ساعتى هذه » أو مقيداً « كأذنتك بتأجير دارى للسكنى كل شهر بكذا » أو معلقاً بشرط « كماذا بلغ سعر القنطار من القطن كذا جنيتها فبيع فطنى بهذا السعر » أو مضافاً إلى وقت مستقبل « كمامرتك بشراء كذا فى أول

(١) أى للموكل فلا يجوز توكيل الصبي غيره فى اعطاء الهبة لانه هو

نفسه لا يجوز له أن يهب

(٢) مبادئه بالتوكيل بالشراء

السنة الآتية . والاذن والامر يعتبران توكيلا وقد يكون الامر من قبيل الرسالة ، والاجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة فاذا باع فضولى مالا غيره بلا اذنه فاجاز صاحب المال البيع يكون كما لو وكل الفضولى بالبيع أولا ، وكل عقد جاز للموكل أن يعقد بنفسه جاز أن يوكل به غيره وهذه قاعدة مطردة فيجوز لمن توفر فيه شروط الاهلية أن يوكل غيره بإيفاء ما عليه من الحقوق واستيفاء ماله وبالبيع والاجارة والهبة والخصومة النخل ولكن التوكيل باستيفاء القصاص حال غيبة الموكل لا يجوز لاحتمال أن يعفو الموكل عن القاتل .

وقد تكون الوكالة خاصة أو عامة ، فالعامة كأن يقول له أنت وكيلى فى كل شيء أو فى كل دعوى أقيّمها على غيرى أو يقيمها غيرى على ، والخاصة كوكلتك باجارة أرضى أو بيع فرسى . ويصح تفويض الراى للوكيل فيتصرف فيما وكل به كيف شاء ويصح تقييده بتصرف مخصوص حسبما يرى الموكل ، فان كان الامر مفوضا لراى الوكيل جاز له أن يوكل به غيره ويعتبر وكيل الثانى وكىلا عن الموكل فلا ينعزل بعزل الوكيل الاول ولا بوفاته . وقد تكون الوكالة بأجر أو بدون اجر ففى الحالة الاولى يكون الوكيل اجيرا كالدلال والسمسار ووكلاء دعاوى (المحامين) فيعطى حكم الاجير وفى الحالة الثانية يكون متبرعا ، فاذا لم تشترط الاجرة فى الوكالة ينظر فان كان الوكيل من الفريق الاول فله أجر المثل وإن كان من الفريق الثانى فلا أجر له .

ويجوز ان يوكل وكيلين بعقد واحد او بعقدين فان وكلهما بعقد واحد فلا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف فيما وكل به الا اذا كان لا يحتاج فيه الى الراى كإيفاء الدين او كان لا يمكن اجتماعهما عليه كالخسومة فانه يجوز لكل منهما الانفراد وحده بشرط اخذ راى الآخر فى الخسومة دون حضوره ، وان وكلهما بعقدين جاز لكل منهما الانفراد بالتصرف مطلقا

« احكام الوكالة »

تمهيدات — الاول . لكل عقد غرض عمل لا أجله ذلك العقد فان خلا العقد من غرض صحيح فهو لغو لا يعنى به ولا يلتفت اليه ، فالغرض من عقد البيع أن يصير المبيع ملكا للمشتري والتمن ملكا للبائع والغرض من عقد الكفالة التزام الكفيل بما تعهد به ، والغرض من عقد المزارعة اشتراك العامل ورب الارض فى المتحصل وهكذا — وهذا الغرض يسمى حكم العقد

الثانى . ما يستتبعه العقد مما يؤكد حكمه ويحفظ لكل ذى حق حقه « كـ تسليم المبيع ورده بعيب والرجوع عند الاستحقاق والمخاصمة فى ذلك وقبض الثمن الخ » يسمى حقوق العقد وعلى ذلك فلكل عقد حكم وحقوق

الثالث . اقسام العقود كثيرة تختلف باختلاف أحكامها والذى تحتاج اليه فى هذا المقام تقسيمها الى قسمين . (الاول) العقود التى تم بالقبض كالهبة والصدقة والاعارة والقرض والايداع والرهن ،

(الثاني) العقود التي لم تتم بالقول كالبيع والأجارة والصلح الخ. ومن المعلوم ان لكل من هذه العقود أحكاما وحقوقا . إذا فهمت هذا فاعلم :

أن كل عقد من العقود التي تتم بالقبض كالهبة الخ إذا عقده الوكيل فاما أن يعقده من جهة طالب التملك (أي الواهب الخ) او من جهة طالب التملك (اي الموهوب له الخ) وعلى كل اما ان يضيف العقد إلى نفسه او إلى موكله فيقول في صورة التملك : وهبت لك كذا او وهب فلان لك كذا الخ ، وفي صورة طلب التملك . هبني كذا او هب لفلان كذا الخ . فان كان وكيلاً من جهة طالب التملك فان حكم العقد يقع للموكل وحقوقه ترجع اليه سواء اضاف الوكيل العقد إلى نفسه أو إلى موكله ؛ وان كان وكيلاً من جهة طالب التملك فان اضاف العقد إلى نفسه وقع العقد له ، وان اضافه إلى موكله وقع لموكله وتعلقت به حقوقه (١)

وأما العقود التي تتم بالقول كالبيع والأجارة فيجوز أن يضيف الوكيل العقد إلى نفسه أو إلى موكله وعلى كل حال فان حكم العقد

١ - وذلك لان هذه العقود لا تتم بالقول وحده بل لا بد لتمامها من القبض فاذا قبض الموهوب له الهبة والمستعير العارية الخ من الوكيل فانما يقبض شيئاً مملوكاً لغير العاقد (الوكيل) فيكون الوكيل في هذه الحالة سفيراً محضاً لأن العقد لا يتم به وحده فان كان الوكيل هو القابض للهبة الخ فان العقد يتم له بالقبض اذا اضافه إلى نفسه ويتم لموكله اذا اضافه اليه ويكون في هذه الحالة رسولاً أيضاً .

يثبت لموكله وأما حقوقه فان أضاف العقد الى موكله تعلقت الحقوق بموكله وكان الوكيل رسولاً وإن أضاف العقد الى نفسه تعلقت حقوقه به ولا تنتقل الى موكله مادام الوكيل حياً (وإن كان غائباً) وبعد موته تنتقل الحقوق الى وصيه (١) ولكن اذا كان الوكيل صبياً مجزاً محجوراً عليه فلا ترجع حقوق العقد اليه بل الى الموكل ، وبطل البيع عن اقرار والمصالح عنه في حكم المعاوضة فيكون بمنزلة البيع أو الاجارة (كما سيأتى مفصلاً في بابه) فيكون حكم الوكيل به على التفصيل المتقدم

وأما حقوق عقد في الرسالة فانها تتعاق بالمرسل لا بالرسول وال خلاصه : أن حكم العقد يثبت للموكل الا في حالة واحدة وهي ما أضاف الوكيل العقد الى نفسه في العقود التي لا تتم إلا بالقبض وكان طالباً للملك فان حكم العقد يثبت له لخروجه عن صفة الوكالة ، وأما حقوق العقد فتتعاق بالوكيل في العقود التي تتم بالقوط كالبيع الخ ، إذا أضافها الوكيل الى نفسه على التفصيل المتقدم ، وتعلق به أيضاً في الصورة السابقة التي خرج فيها عن صفة الوكالة

(استدراك) العقود التي لا يقبل فيها الحكم الا انفصال عن السبب كالزواج والخلع والصحيح عن انكار الخ هي في حكمها كالعقود التي تتم بالقبض فترجع الحقوق فيها الى الموكل لا الى الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج

(١) وبعد ذلك تنتقل الى الموكل ومذهب الامام الشافعي أن الحقوق تتعلق بالموكل لا بالوكيل

بالمهر ولا وكيل الزوجة بتسليمها اليه الخ (١)

﴿الوكيل بالشراء﴾

الوكيل نائب عن الموكل فيما أقامه فيه مقامه فيجب أن يكون عالماً بما وكل به حتى يستطيع الامتثال ويقدر على التنفيذ وفق ما يريد الموكل بقدر الامكان . فاذا كان وكيلاً بالشراء فاما أن يكون الأمر مفوضاً اليه أولاً . فان كان قد فوض اليه الأمر بأن قال له الموكل : اشتر لي ما شئت ، جازت الوكالة وأى شيء اشتراه له يكون ممثلاً ، واذا لم يكن الأمر مفوضاً اليه بل وكله توكيلاً خاصاً فهذا تحته صورتان «الاولى» أن يوكله بشراء شيء بعينه كأن يقول له : اشتر لي هذه الدار، أو فرس فلان أو أرض كذا ، وفي هذه الحالة يكون الشيء الموكل بشرائه معلوماً علماً تاماً للوكيل فلا نزاع ولا أشكال : «الثانية» أن يوكله بشراء شيء لا يعينه كأن يقول له : اشتر لي دابة أو ثوباً أو فرساً أو ثوباً جوخ . أو داراً أو يافونة ، وفي هذه الحالة يكون الشيء الموكل بشرائه مجهولاً جهالة فاحشة أو متوسطة أو يسيرة . فالجهالة الفاحشة تكون في الجنس كالدابة والثوب فان الدابة تشمل أنواعاً كالخيل والبغال والحمير الخ ، والثوب يشمل أنواعاً كثرثوب جوخ وحرير وقطن - والجهالة اليسيرة تكون في النوع وهو ما تحته افراد كالفرس وثوب الجوخ

(١) من شاء استقصاء هذا الموضوع دأبراحمه في شرح الزيلعي على الكنز وفي تكملة رد المحتار وفي الهداية وشروحه ، فان يجده هناك مفصلاً معمل الأحكام وافياً بالمرام

السخ ولكن التفاوت بينها ليس ببعيد - والجهالة المتوسطة يكون بين الجنس والنوع وذلك بأن يكون بين الافراد تفاوت بعيد كالدار والياقوتة فان كانت الجهالة فاحسة فلا تصح الوكالة سواء عين الثمن ام لم يعين لان الوكيل لا يتمكن من الامتثال لتفاحش الجهالة ، وان كانت الجهالة متوسطة فان الوكالة لا تصح الا اذا زيد قيد آخر يقلل الجهالة ويجعلها يسيرة كبيان الثمن او الصفة ، وان كانت الجهالة يسيرة صحت الوكالة سواء عين الثمن ام لم يعين ويراعى الوكيل فيما يشتريه ما يابق بحال موكله - وهذه الجهالة اليسيرة لا بد من تحملنا في الوكالة لاننا لو شرطنا الاستقصاء في الصفة والبيان في النوع فربما لا يتمكن الوكيل من القيام بذلك فيضيق الامر على الناس - والخرج مدفوع .

مخالفة الوكيل - اذا قيد الوكيل فخالف فاما ان يشتري غير ما وكل بشرائه (كأن يأمره الموكل بشراء ثوب جوخ فيشتري ثوب حرير) واما ان يخالف في الثمن ، فان كان الاول نفذ الشراء على الوكيل (١) ، وان كان الثاني فاما ان يشتري بأكثر من الثمن او بأقل منه ، فان اشترى بأكثر من الثمن فلا ينفذ الشراء على الموكل مطلقا (سواء كان وكيلا بشراء معين او غير معين) ، وان اشترى بأقل من الثمن فان الشراء ينفذ على الموكل في ثلاث حالات : « الاولى » أن يكون الموكل بشرائه شيئا معينا . « الثانية » ان يكون غير معين ولكنه

(١) لكن اذا كان الوكيل محجورا عليه فان الشراء يتوقف على

وفق ما وصف الموكل ، « الثالثة » أن تكون قيمة ما اشتراه قدر الثمن المعين .

وإذا كان السعر معروفا عند الناس كثمان الخبز واللحم فلا ينفذ على الموكل إلا بثمان المثل .

ولا يجوز للوكيل بشراء معين أن يشتري لنفسه في غيبة موكله الشيء الذي وكل بثرائه (لأن فيه عزل نفسه من الوكالة وهو لا يملك عزل نفسه إلا إذا كان الموكل حاضرا) ولكن إذا اشتراه بثمان أزيد مما عينه له الموكل أو بجنس آخر جاز ذلك . وكذلك لا يجوز له أن يشتري مال نفسه لموكله من نفسه ومثله في ذلك وكيل البيع لأن الشخص الواحد لا يكون بائعا ومشتريا . وللوكيل حبس ما اشتراه عن الموكل حتى يأخذ منه ثمنه (سواء دفع ثمن المبيع إلى البائع أم لم يدفعه) لأن بين الوكيل والموكل مبادلة حكومية فالوكيل بمنزلة البائع والموكل بمنزلة المشتري ، فإذا هلك المبيع وهو محبوس في يد الوكيل لزمه أداء ثمنه ولا يلزم الموكل منه شيء ، ولكن إذا هلك في يده من غير أن يحبسه أو ضاع منه بدون تعديه فإنه يهلك على الموكل ولا يسقط من الثمن شيء لأن الوكيل في هذه الحالة بمنزلة الموكل ويده كيده .

ويجوز للوكيل شراء رد ما اشتراه على البائع إذا وجد به عيبا قدما وكان المبيع في يده ! فإن سلمه لموكله فليس له رده بالعيب بدون أذنه .

« الوكيل بالبيع »

أما أن يعين الموكل للوكيل الثمن الذي يبيع به أو ينووض الأمر إليه فإن عين له ثمننا فليس له أن يبيع بانقضاء منه فإن خالف فبيع ناقص منه وسلم المبيع للمشتري فله موكل فسخ البيع . وإن طار الموكل ولم يعين ثمننا صح البيع بنقصان يسير ولا يجوز إلا بالاراءم والناير « نقود الذهب والفضة » حالة أو إلى أجل متعارف (١) فإن باع باجل أطول مما جرى به العرف عند التجار فلا ينفذ البيع على الموكل . وعلى كل حال فإنه يجب أن يراعى حال الموكل من حيث احتياجه إلى الثمن معالا أو رضاه به مؤجلا . ولا يجوز للوكيل بالبيع أن يبيع الشيء الموكل يبيعه لمن لا تقبل شهادتهم له إلا إذا كان الثمن أكثر من القيمة وذلك منعاً للثمة ولأن المنافع بينه وبينهم متصلة فيصير كأنه يبيع لنفسه ، ولكن إذا أمره الموكل بالبيع لهم جاز بيعه بمثل القيمة لادونها وهذا هو قول الإمام . وقال صاحبان يجوز البيع لهم بفن يسير أيضا . ولا يجوز له أن يبيع ماوكل يبيعه لابنه الصغير ولو صرح له الموكل لأنه بذلك يكون بائعا ومشتريا .

والوكيل بالبيع أن يأخذ رهنا أو كفيلا على المشتري بما باعه له مؤجلا ولو لم يأمره الموكل بذلك فإن أمره الموكل أن لا يبيع مؤجلا إلا برهن أو كفيلا فليس له مخالفته . وإن عقد الموكل والوكيل معا عقد بيع ، أو عقدا عقدين في وقتين مختلفين ولكن لم يعلم السابق

(١) وهذا هو مذهب الصاحبين المقتى به .

منهما فان المشترين يشتركان في البيع وبخير كل منهما بين الاخذ والترك
 وحق قبض الثمن للوكيل ولكن لو دفع المشتري الثمن للموكل مباح
 دفعه وليس للوكيل مطالبة به بعد ذلك . واذا لم يقبض الوكيل الثمن
 من المشتري فلا يجبر على أداء الثمن من ماله ، وان كان لا أجر له على
 الوكالة فلا يجبر على مطالبة المشتري بالثمن (لانه متبرع) وله أن يحيل
 الموكل على المشتري أو يوكله عنه في قبض الثمن ؛ وان كان له أجر
 كالذلال والسمسار فانه يجبر على تقاضى الثمن من المشتري (لانه غير
 متبرع وقد أخذ اجرا على عمله فلا بد أن يتممه) . واذا قبض الوكيل
 بالبيع الثمن كان في يده أمانة فلا يضمنه إلا بالتعدي أو التقصير في
 حفظه .

تذنيه - المواد ٨٣٨، ٨٣٩، ٨٤٠ تراجع في الكتاب وكلها ترجع الى
 أحكام حقوق العقد.

﴿ التوكيل بالخصومة ﴾

لكل من المدعى والمدعى عليه أن يوكل من شاء بالخصومة ،
 وهل يشترط رضا الخصم بالتوكيل أولا - أما مذهب الصاحبين
 والائمة الثلاثة فهو عدم اشتراط رضا الخصم مطلقا والعمل على ذلك
 في المحاكم الشرعية اليوم ، وأمامذهب الامام فقيه تفصيل وذلك ان
 الموكل اما أن يكون معذورا لا يستطيع الخاصة او يكون قادرا

عائها فان كان معذورا جاز التوكيل بدون رضا الخصم وان كان قادرا على الخاصة فلا يلزم الخصم بقبول المرافعة مع الوكيل وله ان يطلب المرافعة مع الموكل . ومن الاعذار المانعة السفر والمرض الذي يمنع صاحبه من حضور مجلس الحكم وعجز الموكل عن الافصاح والبيان في الخصومة ، وكذلك السيدة المخدرة لها توكل بدون رضا الخصم . واذا كان الموكل حاضرا بنفسه في مجلس الحكم مع وكيله فان ذلك جائز يلزم فيه التوكيل بدون رضا الخصم فاذا اراد الخصم ان يوجه سؤالا الى الموكل فلا مانع يمنعه حيائذ

والخصومة تشمل الانكار والافرار ولكنها لا تشمل الصلح ولا القبض ، فيجوز للوكيل بالخصومة الاقرار (بغير الحدود والقصاص لانها تسقط بالشبهات) والمكن اذا قيده الموكل بعدم الاقرار صح التوكيل وكانت الوكالة مقيدة فلا يقبل اقرار الوكيل على الموكل في هذه الحالة وليس لوكيل الخصومة الصلح لانه شيء آخر غيرها اذ هو مسالة وكذلك ليس لوكيل الصلح ان يخاصم . وليس لوكيل الخصومة والمطالبة بالدين ان يقبض الدين (لانه ربما كان غير مأمون على الاموال) إلا اذا كان العرف بين التجار ان المطالب بالدين يقبضه فيرجع الى العرف ووكيل قبض الدين لا يملك الخصومة مع المديون (على قول الامام وقال الصاحبان أن له ذلك) ولترجع الأدلة في شرح الزيلعي وشروح الهداية .

« عزل الوكيل »

الوكالة من العقود غير اللازمة فيجوز للموكل أن يعزل الوكيل متى أراد ويجوز للوكيل أن يزل نفسه ولكن إذا تعلق بالوكيل حق للغير فإن الوكالة تصير لازمة حتى يوفى ذلك الغير حقه كما إذا رهن المدينون ماله وعند حلول الاجل وكل آخر يبيع الرهن فلا يعزل ولا تبطل وكالته بالعزل لتعلق حق المرتهن به ، وينعزل الوكيل بموت الموكل أو بخروج أحدهما عن الأهلية ولكن في الوكالة ببيع الرهن إذا مات الموكل (الراهن) أو خرج عن الأهلية فلا يعزل الوكيل سواء كان هو المرتهن أو العدل أو شخصا آخر ، ولا بد من علم الموكل والوكيل بالعزل ، فإذا عزل الوكيل نفسه ولم يعلم الموكل بذلك فلا تخرج الوكالة من عهده حتى يعلم الموكل بعزله نفسه ، وإذا عزله الموكل يبقى على وكالته الى أن يصل اليه خبر العزل ويكون تصرفه صحيحا إلى ذلك الوقت ، وإذا عزل الموكل وكيله بقبض الدين فاما أن يكون وكله بحضور مديونه أو يكون قد وكله في غيبته ، ففي الحالة الاولى لا يملك عزله بدون علم المدينون فان دفع اليه الدين من دون أن يعلم بعزله فانه يبرأ من الدين ، وفي الحالة الثانية يجوز له عزله بدون علم مديونه إذ لا ضرر ، والوكالة تنتهي بانتهاء الشيء الموكل فيه وينعزل الوكيل من الوكالة بالطبع عزلا حكما

« كتاب الرهن »

الرهن لغة حبس الشيء بأى سبب كان (وفى الشريعة) جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاءه منه ، ويسمى الشيء المرهون رهناً ومعطيه رهنماً وأخذه مرتهناً . وينعقد الرهن بإيجاب وقبول ولكنه لا يتم إلا بالقبض ويشترط أن يكون الراهن والمرتهن عاقلين سواء كانا بالغين أو صبيبين مميزين ، ويشترط أن يكون المرهون صالحاً للبيع (أى مالا متقوما موجودا مقدور التسليم) فإذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا متميزا تم العقار لوجود القبض بكامله فإن لم يقبضه فالراهن بالخيار أن شاء سلمه وأن شاء رجع عن الرهن ، وإن قبضه قبضا ناقصاً بأن كان مشاعاً أو متصلاً بغيره (كرهن البناء بدون الأرض) أو مشغولاً بملك الراهن (كرهن الأرض بدون الشجر) كان رهناً فاسداً وسيأتى حكمه . ويشترط فى مقابل الرهن أن يكون ديناً ثابتاً فى الذمة سابقاً على الرهن أو موعوداً به ، أو عيناً من الأعيان المضمونة كما لمقبوض على سوم الشراء ، وأما الأمانات فلا يؤخذ لاجلها رهن ويجوز للراهن والمرتهن أن يشترطا فى العقد وضع الرهن عند عدل يرتضيانه وأن يتفقا على ذلك بعد العقد فإن رضى العدل صارت يده كيد المرتهن ويتم الرهن بقبضه . ولا يصح اشتراط تمليك العين المرهونة للمرتهن فى مقابلة دينه أن لم يؤده الراهن فى الاجل المعين لأدائه بل يصح الرهن ويبطل الشرط . ويصح توكيل الراهن المرتهن ببيع الرهن

عند حلول الاجل لاستيفاء دينه من ثمنه وكذا يصح توكيل الراهن العدل أو غيره بالبيع لايفاء الدين . وإذا كان لمديون غرماء متعددون فانه يجوز أن يعطيهم رهنا واحداً (سواء كانوا شركاء في الدين المرهون به أو كان لكل منهم دين على الراهن) بشرط أن يرهنه عند الكل بعقد واحد ، ويجوز لهؤلاء الغرماء أن يضعوا الرهن عند عدل أو عند أحدهم أو ينهيئون حفظه ولكن إذا كانت الرهن مما يتجزأ ولا يضره ذلك فانه يجوز لكل منهم ان يرتهن منه بقدر حصته من الدين .

والرهن إما ان يكون ملكاً للراهن او مالا استعاره من مالكه واستأذنه في رهنه فأذن له المالك بذلك (سأذكر مايتعلق بالرهن المستعار متصلاً ببعضه ببعض عقب احكام الرهن) .

ويجوز للأب ان يرهن ماله عند ولده الصغير وان يرتهن مال ولده لنفسه واما الوصى فلا يجوز له ان يرهن ماله عند اليتيم ولا ان يرتهن مال اليتيم لنفسه ، وذلك لان الاب لو فور شفقتة على ولده جاز له ان يتولى طرفي العقد بخلاف الوصى فانه وكيل محض وليس له هذه الصفة التي للولد .

« استدراكان » - الاول ، لا يشترط ان تكون قيمة الرهن مساوية للدين بل يجوز ان تكون اقل او اكثر فان كانت اكثر فالزائد امانة وان كانت اقل كان الرهن في مقابلة بعض الدين لا كله .

الثاني ، للمرتهن ان يفسخ عقد الرهن وحده لانه هو الذي له حق

حبسه ففسخه تنازل عن حقه في الحبس وليس للراهن ان يستقل بفسخ الرهن لتعلق حق المرتهن به .

(احكام الرهن)

قد علمت مما تقدم ان مقابل الرهن إما ان يكون ديناً سابقاً على الرهن أو موعوداً به ، وأن الرهن إما صحيح أو فاسد (كرهن المشاع الخ) ، وأن عقد الرهن الصحيح متى تم لا يستقل الراهن بفسخه الخ ، فان كان الرهن سابقاً على الدين فحكم الصحيح والفسد واحد بلا فرق فيحبس المرتهن الرهن في كلتا الحالتين حتى يستوفي دينه بتمامه ، ويكون أحق بالرهن من الراهن ، وإذا مات الراهن مديوناً فالمرتهن أحق بالرهن من سائر الغرماء حتى يستوفي منه كل حقه ، وعلة ذلك في الرهن الفاسد أن الدين أعطى لأجله وفي مقابله وفي الرهن الصحيح هذه العلة السابقة ، وكونه صحيحاً فلا يفسخ بدون رضا المرتهن - وأن كان الدين سابقاً على الرهن فالحكم مختلف . أما الصحيح فله الاحكام المتقدمة وأما الفاسد فيفسخ ولا يثبت له حكم منها لأن الدين لم يعط لأجله . ولا يمنع الرهن المرتهن من مطالبة الراهن بدينه لأن حقه باق بعد الرهن وإنما الرهن لزيادة الضمانة ، وإذا قضى الراهن بعض الدين فلا يكلف المرتهن بتسليمه بعض الرهن بل يحبس الى استيفاء ما بقي منه ولو كان قليلاً ولكن إذا كان المرهون شيئين كفرسين مثلاً وعين لكل منهما مقدار من الدين وادى الراهن مقدار ما عليه لأحدهما كان له أن يأخذه ، أما إذا لم يعين فليس له

الآخذ لحبس الكل بكل الدين. وإذا أراد الراهن أخذ الرهن لبيعه لقضاء دينه فلا يكاف المرتهن تسليمه إليه لأن حكم الرهن الحبس الدائم حتى يقبض دينه .

حكم الرهن إذا مات الراهن والمرتهن أو العدل لا يبطل الرهن بموت الراهن ولا يموت المرتهن ولا بموتهما بل يبقى رهنا عند الورثة . وإذا مات الراهن باع وصيه الرهن باذن المرتهن وقضى منه الدين فإن لم يكن له وصى ينصب القاضى له وصيا ويأمره ببيعه وقضاء الدين من ثمنه وإذا مات المرتهن تقوم ورثته مقامه فى حبس الرهن الى استيفاء الدين لان لهم عليه يدا مستحقة ، وإذا مات العدل يوضع الرهن عند عدل غيره بتراضى الراهن والمرتهن فان لم يتفقا يرضه الحاكم عند عدل وإن شاء وضعه عند المرتهن إذا كان مثل العدل فى العدالة ولو كره الراهن . وإن مات المرتهن مجهلا للرهن ولم يوجد فى تركته فان قيمة الرهن يصير ديناً واجب الأداء من تركته وتقبض الورثة من الراهن مقدار دين مورثهم .

« حكم الرهن المستعار » يجوز للمدين أن يستعير مال غيره ويرهنه باذنه وفان أطلق المعير ولم يقيده بشىء جاز له أن يرهنه بأى قدر كان وعند أى شخص وفى أى بلد ، وان قيده فليس له أن يخالف إلا إلى خير . فاذا كانت قيمة الرهن عشرة جنيهاً واذن المعير للراهن المستعير أن يرهنه فى مقابل خمسة عشر جنيهاً فرهنه بأقل من خمسة عشر جنيهاً بحيث لم ينقص عن عشرة فان هذه مخالفة الى خير ، أما

إذا نقص عن عشرة كانت مخالفة الى شر فلا تجوز - وبيان ذلك أن المعير إذا أراد فكك الرهن وكان الدين أكثر من قيمة الرهن فدفعه الى المرتهن كان الزائد عن قيمة الرهن تبرعا لا يرجع به على الراهن المستعير « كما سيأتى » . فهذا معنى المخالفة الى خير ، وإذا هلك الرهن بدون تعد فانه يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين ويترتب على ذلك انه لو رهنه بأقل من قيمته وهى عشرة جنيهاً فان المعير لا يرجع على الراهن المستعير إلا بقدر الدين ، فهذا معنى المخالفة الى شر . وليس للمعير أن يرجع فى الرهن بعد أن يتسامة المرتهن ويتعلق حقه به بل يحبس المرتهن حتى يستوفى دينه ، وان كانت العارية موقته بمدة معلومة فليس للمعير جبر الراهن على فكك الرهن حتى تنتهى المدة ، فاذا أراد المعير فكك الرهن فللمسألة ثلاث صور : « الاولى » أن تكون قيمة الرهن مساوية للدين ، وفي هذه الحالة يجبر المرتهن على تسليم الرهن للمعير ثم يرجع المعير بما دفعه على الراهن المستعير لانه غير متبرع لتخليص ملكه « الثانية » ان يكون مقدار الدين أكثر من قيمة الرهن ، وفي هذه الحالة يجبر المرتهن ايضا على تسليم الرهن للمعير ولكن لا يرجع المعير على الراهن إلا بقيمة الرهن واما الزائد فهو تبرع وقد اعترض على الحكم فى هذه الصورة بأنه لا معنى لتبرع المعير فى هذه الحالة لأن غرضه تخليص ملكه لينتفع به ولا يحصل ذلك إلا بأداء الدين كله إذ للمرتهن أن يحبس الرهن حتى يستوفى كل الدين واجيب عن هذا الاعتراض بأن المعير مقصر عن تقييد الرهن بالقيمة

من أول الامر فاذا ترك ما يدفع به الضرر كان في دفع الزائد مختاراً ،
 « الثالثة » أن تكون قيمة الرهن أزيد من الدين وفي هذه الحالة
 لا يجبر المرتهن على تسليم الرهن للمعير لأن الزيادة أمانة من
 جانب الراهن .

حكم الرهن إذا مات المعير أو المستعير - إدامات الراهن المستعير
 مفلساً مديوناً يبقى الرهن المستعار في يد المرتهن على حاله مرهوناً
 ولكن لا يباع بدون رضا المعير . وإدامات المعير مديوناً يؤمر الراهن
 بوفاء دينه وتخليص الرهن المستعار ، فان كان عاجزاً عن قضاء
 دينه يبقى الرهن على حاله عند المرتهن ، ولورثة المعير أداء الدين
 وتخليص الرهن .

تصرف الراهن والمرتهن في الرهن

الراهن مالك للرهن ، والمرتهن متعاق حقه به ، فلا يجوز لأحدهما
 أن يتصرف في الرهن تصرفاً يفوت حق الآخر إلا بإذنه ، وهذا بيان
 بمحل وإليك التفصيل :

إذا باع الراهن الرهن أو آجره أو وهبه أو أعاره أو رهنه إلى
 غير ذلك من التصرفات المحتملة للفسخ فان نفاذه يتوقف على رضا
 المرتهن فاذا أجاره المرتهن أو قضى الراهن دينه نفذت هذه التصرفات
 وخرج المرهون عن عهدة المرتهن ولكن في صورة البيع يتحول
 حق المرتهن إلى الثمن بخلاف غيره من التصرفات الأخرى ، وذلك

لأن البذل في البيع في مقابلة المبيع نفسه فيقوم مقامه عند المرتهن لاستوائهما في المالية (١) وأما بذل الاجارة فهو في مقابلة المنفعة - وحق المرتهن إنما هو في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجارته إسقاطاً لحقه في حبس الرهن - والتصرفات الأخرى ليس بمقابلها بذل حتى يقوم مقامها وكما لا يملك الراهن بيع الرهن ولا اجارته الخ كذلك المرتهن لا يجوز له بيع الرهن إلا إذا وكله الراهن ببيعه وليس له ايداعه ولا اجارته الخ بلا إذن الراهن فان فعل ذلك كان متعدياً فيضمن قيمة الرهن بالغة ما بلغت . وإذا هلك الرهن في يد من اشتراه من الراهن قبل أن يجيز المرتهن البيع فلا تصح الاجازة بعد ذلك وبخير المرتهن بين تضمين المشتري قيمته يوم هلاكه أو تضمين الراهن ثم يأخذ القيمة رهناً عنده حتى يستوفي دينه ، فان ضمن المشتري رجع على الراهن بالثمن (لأن المبيع صار ملكه بالضمان) وان ضمن الراهن فلا يرجع على المشتري (لأنه بالضمان خلص له الرهن فكأنه باع ملكه الخالص له وأخذ ثمنه ثم هلك عند المشتري) ، وإن تعدى المرتهن وباع الرهن بلا إذن الراهن فملك في يد المشتري قبل الاجازة يكون للراهن الخيار في تضمين المشتري أو المرتهن (وأيهما ضمن صار الرهن ملكاً له

(١) وعن أبي يوسف أن المرتهن أن شرط عند الاجازة أن يكون الثمن رهناً كان رهناً والا فلا لأنه بانجازته نفذ البيع وملك الراهن الثمن وأنه مال آخر ملكه بسبب جديد فلا يصير رهناً الا بالشرط كما اذا أجره الراهن وأجاز المرتهن الاجارة لا تصير الاجرة رهناً الا بالشرط اهـ

بالضمان (فان ضمن المشتري رجوع على المرتهن بالثمن ، وإن ضمن المرتهن فلا يرجع على أحد بل يبقى الضمان عنده رهنا حتى يستوفي دينه وإذا تعدى المرتهن ورهن الرهن بلا إذن الراهن فهلاك في يد المرتهن الثاني فالراهن الاول مخير ان شاء ضمن المرتهن الاول قيمة الرهن وان شاء ضمن المرتهن الثاني ، فان ضمن الاول ترتب على ذلك أمران « أولهما » ان الضمان يحل محل الرهن عند المرتهن الاول ويفير رهناً بدله حتى يستوفي دينه ، « ثانيهما » ان المرتهن الاول بضمانه الرهن قد امتلكه فيكون رهنه عند الثاني صحيحا وإذا يهلك الرهن عند الثاني في مقابلة ماله من الدين (على التفصيل المبين في الفصل الآتي) - وان ضمن الثاني ترتب على ذلك ثلاثة أمور : « الاول » ان يجعل الضمان رهناً عند المرتهن الاول ، « الثاني » بطلان الرهن الثاني كما هو ظاهر « الثالث » رجوع المرتهن الثاني على الاول بما ضمنه لانه غره وبدينه أيضا لبطلان الرهن الثاني .

فلو كان رهن المرتهن الاول عند الثاني باذن الراهن الاول صح الرهن الثاني وبطل الاول ، ويكون الراهن كأنه أعار الرهن للمرتهن الاول ليرهنه عند الثاني .

ويجوز للمرتهن أن يعير الرهن للراهن وبذلك يخرج من ضمان المرتهن ولكن له استرداده الى يده فان استرده وأعاد قبضه عاد ضمانه لبقاء عقد الرهن ، فان هلك الرهن في يد الراهن للمستعير هلك مجازا فلا يسقط شيء من الدين ويكون المرتهن في هذه الصورة أسوة الغرماء :

وإذا باع المرتهن ثمار العين المرهونة بلا إذن الراهن أو بلا إذن القاضي (إذا كان الراهن غائباً) فإنه يضمن قيمتها وذلك لأن ثمن الرهن كالثمر والولد والابن والصوف ملك للراهن لتولده من ملكه ، ولو أذن الراهن للمرتهن في أخذ هذا الثمن فأخذه جاز ذلك ولا ضمان عليه لأنه استهلكه بأذن مالكه ، وإذا هلك الثمن المذكور بدون تعد هلك مخافاً لأنه لم يدخل تحت العقد ، ولا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالرهن (سواء كان منقولاً أو عقاراً) بدون إذن الراهن وله أن يؤجره بأذنه ويدفع الأجرة للراهن أو يحاسبها من أصل الدين برضا المرتهن وإن كان الرهن قد بطل ولو أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بالرهن أو إعارته فهلك الرهن قبل الشروع في شيء من ذلك أو بعد رد العارية والفراع من الانتفاع بالرهن هلك مضموناً بالدين لبقاء عقد الرهن ولو هلك في حالة الانتفاع أو في حالة العمل المستعار لأجله هلك أمانة فلا يسقط شيء من الدين لخروجه عن كونه رهناً إلى كونه عارية ، ولو سكن المرتهن الدار المرهونة فلا أجر عليه ولو اختلف الراهن والمرتهن في وقت هلاك الرهن فقال المرتهن هلك في وقت العمل (ليبري) نفسه من الضمان وقال الراهن هلك قبل العمل أو بعده (ليثبت عليه الضمان) فالقول للمرتهن (لأنه منكر لوجوب الضمان) والبينة للراهن .

والنفقات التي تلزم لحفظ الرهن واجبة على المرتهن لأنه مكلف بحفظه ، والنفقات اللازمة لصلاح الرهن وبقائه تكون على الراهن

لأنه ملكه ، وإذا أنفق أحدهما على الرهن مالم يس واجبا عليه بدون إذن الآخر أو أمر القاضي فهو متبرع .

(ما يترتب على المرتهن والراهن عند هلاك الرهن)

يجب على المرتهن أن يعتنى بحفظ الرهن كاعتنائه بحفظ ماله وانه أن يحفظه بنفسه وزوجته وولده وكل من يأتونه على حفظ ماله ، ويجوز له أن يسافر بالرهن إذا كان الطريق آمنا إلا إذا قيده الراهن بالمصر فلا يجوز له السفر به . وإذا هلك الرهن فاما أن يهلك بتعدد وإهمال أولا فان هلك بتعدد أو إهمال كان مضمونا بقيمته (إجماعا) ولكن إذا كان المتعدى هو المرتهن فانه يضمن قيمة الرهن يوم قبضه (لأنه بالنسبة له مضمون بالقبض السابق) وإن كان المتعدى أجنبيا فانه يضمن قيمته يوم اتلافه - فان هلك بدون تعدد أو إهمال كان مضمونا على المرتهن بالاقبل من قيمته (يوم قبضه) ومن الدين (١) فان كان الدين مائة وقيمة الرهن مائة فلا يرجع أحدهما على الآخر بشيء ، وان كانت قيمة الرهن ثمانين فانه يبقى المرتهن من الدين عشرون ، وأن كانت قيمته مائة واربعين فان قيمة الزائد لا تضمن لأنه أمانة . وإذا نقص الرهن عند المرتهن قدر أو وصفاً بدون تعدديه فانه يسقط من الدين بنسبته فان نقصت القيمة النصف سقط من الدين النصف وأن نقصت القيمة الثلث سقط من الدين الثلث وهكذا .

(١) وقال الشافعي رضي الله عنه أنه أمانة فلا يضمن في هذه الحالة . وأدلة الطرفين مبسوطة في الهداية وشرح الزيلعي فمن شاء فليراجعها

ويتفرع على حكم هلاك الرهن عند المرتهن بدون تعد أنه إذا هلك الرهن في يد المرتهن بعد استيفاء دينه من الراهن وكانت قيمته قدر الدين أو أكثر فانه يهلك بالدين ويلزم المرتهن أن يرد ما قبضه الى الراهن ، وإن كانت قيمته أقل من الدين يلزم المرتهن أن يرد الى الراهن مما قبضه منه قدر قيمة الرهن . وغير ذلك من الفروع كما في مادة ٨٩٨ ومتى عرف الاصل سهل معرفة أحكام الفروع .

وإذا استحق الرهن بعد هلاكه عند المرتهن وكانت قيمته قدر الدين أو أكثر فضمن المستحق قيمته للراهن صار المرتهن مستوفيا دينه بهلاك الرهن عنده لان الراهن بالضمان صار راهنا ملكه (كما تقدم) ، وإن ضمن المستحق المرتهن القيمة يرجع المرتهن على الراهن بالقيمة لانه غره وبالدين لبطلان الرهن .

(سداد الدين من الرهن)

إذا حل أجل الدين يجبر الراهن على تأدية الدين وفك الرهن أو يبيع الرهن ويوفي الدين من ثمنه ، فإذا امتنع من ذلك بعد أمر الحاكم له فان الحاكم يبيع الرهن قهراً ويعطى الدين من ثمنه حتى لو كان الرهن دار سكناء وليس له غيرها . وإن كان الراهن غائباً غيبة منقطعة ولم يعلم مكانه يرفع المرتهن الأمر الى الحاكم فيبيع الحاكم الرهن ويقضى منه دينه . وإذا خيف على الرهن التلف وكان الراهن غائباً يبيع المرتهن الرهن بأمر الحاكم أو يبيعه الحاكم ويكون ثمنه رهناً مكانه ، وأن باعه المرتهن بدون إذن الحاكم مع امكانه الاستئذان قبل تلفه كان

ضامنا لقيمته بسبب تقصيره وتعديه .

والوكيل يبيع الرهن يبيعه عند حلول الاجل ويقضى الدين منه فان امتنع الوكيل وكان الراهن غائبا فان الوكيل يجبر على البيع ، وإن كان الراهن حاضراً فلا يجبر الوكيل بل يجبر الراهن على بيعه ، فان امتنع يبيع الحاكم ويوفى الدين من ثمنه ، والوارث بعد موت الرهن يقوم مقام الراهن فيما تقدم .

(كتاب الصلح)

الصلح (لغة) اسم من المصالحة (وشرعا) عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بتراضيهما . وينقسم الى ثلاثة أقسام لا رابع لها وذلك أن المدعى عليه أما أن يقر بما يقوله المدعى أو ينكره أو يسكت فلا يقر ولا ينكر ، فإذا ادعى زيد أن له في ذمة بكر ألف جنيه فأقر بكر بذلك ثم صاحبه على إسقاط جزء منها وإعطائه الباقي أو صاحبه على أن يأخذ بدلها قطعة أرض أو داراً أو شيئاً آخر فهذا صلح عن إقرار وهو في الصورة الأولى أخذ لبعض الحق وإبراء عن باقية ، وفي الصورة الثانية معارضة - فإذا أنكر بكر أن لزيد في ذمته شيئاً ثم اتفق مع زيد أن يعطيه مقداراً من النقود أو عينا من الاعيان ليفتدي نفسه من اليمين ويقطع المنازعة ورضى زيد بذلك فهذا صلح عن إنكار وهذا الصلح بالنسبة للمدعى أما معاوضة وأما إبراء عن بعض حقه وأخذ لبعض الآخر على ما تقدم في الصلح عن إقرار وبالنسبة للمدعى عليه يعتبر فداء من اليمين وقطعا للمنازعة - ومثله في ذلك

الصلح عن سكوت وهو أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكر ثم الإبراء وهو إسقاط الحق إما أن يكون إبراء عن الحق بتمامه وذلك بإسقاطه كله وأما أن يكون إبراء عن بعض الحق وذلك بإسقاط بعضه وأخذ الباقي .

بيان من يعقد الصلح - يشترط أن يكون عاقدا الصلح عاقلين ولا يشترط أن يكونا بالغين ولكن يراعى في صلح الصبي مصاحته بقدر ما يستطيع فلا يقدم على التنازل عن بعض حقه إلا إذا خيف ضياع حقه كله . فيصح صلح الصبي المأذون ان لم يكن فيه ضرر بين فلذا ادعى على شخص بمال وكانت له بينة تثبت حقه كله فلا يصح صلحه وان لم تكن له بينة وتحقق ان خصمه سيحلف صح الصلح ، وإذا ادعى على آخر بمال فصالحه على مقدار قيمته يصح ولكن إذا صالحه على نقصان فاحش فلا يصح ذلك الصالح - وإذا ادعى عليه أحد بشيء وأقر به صح صلحه عن اقرار ، وله أن يصالح على تأجيل وامهال طلبه .

(ولي الصغير المحجور عليه) - إذا صالح ولي الصغير عن دعواه يصح ان لم يكن في ذلك ضرر بين فاذا ادعى أحد على صبي بمقدار من النقود فصالح أبوه المدعى على بعضها صح ذلك ان كان للمدعى بينة فان لم تكن له بينة فلا يصح ، وإذا كان للصبي شيء في ذمة آخر فصالحه أبوه بتنزيل مقدار منه فلا يصح صلحه ان كانت له بينة فان لم تكن له بينة وتحقق أن المديون سيحلف صح الصلح .

(الوكيل بالصلح) - بدل الصلح (١) يلزم الموكل ولا يؤاخذ به الوكيل إلا في حالتين « الأولى » أن يضيف الوكيل الصلح إلى نفسه بأن يقول للمدعى صالحي في دعوى فلان بكذا « الثانية » أن يضمن الوكيل بدل الصلح بأن يقول صالح على كذا وأنا كفيل به ، ففي هاتين الحالتين يؤخذ منه بدل الصلح لأنه في حكم البيع ثم يرجع به على الموكل (راجع حقوق العقد في أحكام الوكالة) .

أحوال بدل الصلح والمصالح عنه وشروطهما - يصح أن يكون بدل الصلح مالا أو منفعة ويشترط أن يكون ملكا للمصالح وأن يكون معلوما أن كان مما يحتاج إلى القبض والتسليم وإلا فلا ، فلو ادعى زيد أن له حصصا في الدار التي في يد بكر وادعى بكر أن له جزءا من الروضة التي في يد زيد ثم تصالحا على أن يترك كل منهما دعواه بدون تعيين مقدار الحصتين صح الصلح لأن مثل هذه الجهالة لا تقضى إلى المنازعة فلا ضرر فيها :

(الصلح عن الأعيان)

إذا كان المدعى به عينا معينة (داراً أو أرضاً أو عرضاً) وأقر المدعى عليه بها للمدعى وصالحه عنها بنقود معلومة أو بعقار معلوم صح الصلح وكان حكمه حكم البيع فيثبت فيه خيار العيب والرؤية

(١) بدل الصلح هو الشيء الذي يأخذه المدعى من المدعى عليه . والمصالح

عنه هو الشيء المدعى به

والشرط للمصالح (الآخذ بدل الصلح) ويثبت حق الشفعة لجار العقار المصالح عنه أو المصالح عليه (لان كلا منهما بمنزلة المبيع) ، فان كان كل منهما عقاراً وجبت الشفعة فيهما ، ويفسد جهالة البدل المصالح عليه (لاحتياجه الى التسليم والقبض) لا جهالة المصالح عنه لانه يستطفا لا نزاع ، ولو استحق كل المصالح عنه أو بعضه يسترد هذا القدر من بدل الصلح كلاً أو بعضاً «على نسبة المقدار المستحق» . وأن كان بدل الصلح في الصورة السابقة منفعة كسكنى دار أو زراعة أرض مدة معلومة صح الصلح وكان حكمه حكم الاجارة فيبطل الصلح بموت أحدهما أو بهلاك المحل المنتفع به في أثناء المدة .

والصلح عن إنكار أو سكوت هو في حق المدعى معاوضة وفي حق المدعى عليه خلاص من الدين وقطع للمنازعة « كما تقدم » فتجربى الشفعة في العقار المصالح عليه ولا تجرى في العقار المصالح عنه ، ولو استحق كل المصالح عنه أو بعضه يرد المدعى الى المدعى عليه هذا المقدار من بدل الصلح (على حسب نسبة القدر المستحق كلاً أو بعضاً) ويرجع المدعى بالخصومة والدعوى على المستحق ، ولو استحق بدل الصلح كله أو بعضه يرجع المدعى بالدعوى كلها أو بعضها حسب القدر المستحق .

ولرب الدين أن يصلح مديونه على بعض الدين ويكون أخذاً لبعض حقه وإبراء عن باقيه .

« أحكام الصلح »

إذا تم الصلح فانه يترتب عليه سقوط دعوى المدعى المصالح عنها فلا يقبل منها الادعاء بها ثانيا ، ودخول بدل الصالح في ملك المدعى فلا يملك المدعى عليه استرداده منه . وإذا مات أحد المتصالحين فليس لورثته فسخ الصلح لكن لو كان في معنى الاجارة ومات أحدهما قبل مضي المدة فان الصلح يبطل بموته فيما بقي منها . وإذا كن الصالح في معنى المعاوضة فلكل من الطرفين فسخة بتراضيهما (كما يفسخ عقد البيع) وإذا انفسخ يرجع المدعى به للمدعى وبذل الصالح للمدعى عليه ، وأن لم يكن في معنى المعارضة بأن كان متضمنا لانسقاط بعض الحق وأخذ بعضه فلا يصح نقضه وفسخه لأن الساقط لا يعود . وفي الصالح عن إنكار يسقط حق المدعى في الخصومة فليس له أن يخاصم المدعى عليه في الدعوى المصالح عنها ولا أن يخلفه اليمين ولا أن يفسخ الصلح وإذا ضاع بدل الصالح أو استحق كله أو بعضه قبيل تسليمه للمدعى فان كان مما لا يتعين بالتعين (كالنقود والمثلثات) فلا ينقض الصالح بل يلزم المدعى عليه بمثل ما ضاع كلاً أو بعضاً سواء كان عن إقرار أو إنكار وإن كان بدل الصالح مما يتعين بالتعيين (بأن كان من القيمات) فضاء كله أو بعضه فان كان الصلح عن إقرار يرجع المدعى على المدعى عليه بالمدعى به كلاً أو بعضاً وإن كان الصلح عن إنكار ترجع المدعى الى الخاصمة .

« أحكام الأبراء »

الصبي والمجنون والمعتوه لا يصح ابراؤهم وإسقاطهم الحقوق التي لهم . والمريض مرض الموت إذا أبرأ وارثه من الدين الذي له عليه أو بعضه فلا يصح ذلك الأبراء سواء كان على المريض دين أم لم يكن ، وأما ابراؤه غير وارثه من الدين الذي له عليه فإن ذلك يعتبر من ثلث تركته بعد وفاء ما يكون عليه من الدين ، وأن كانت التركة متفرقة بالدين فلا يعتبر ذلك الأبراء ، وللغرماء مطالبة المديون بما عليه من الدين — فانت ترى هذا الحكم كحكم الوصية . وغير هؤلاء الأشخاص يصح ابراؤهم مطلقا سواء كان ابراء خاصا أم عاما متصلا بالصالح أم منفردا عنه ، فيقول المدعى في الأبراء الخاص برئت عن كذا وأنا بريء منه تسمع دعواه في خصوص ذلك بل تسمع في غيره ، ويقول في الأبراء العام أبرأت فلانا من جميع الدعاوى أو ليس لي عنده حق أصلا أو نحو ذلك فلا تسمع على المبرأ دعوى في أي حق كان قبل الصالح ولكنها تسمع على الحق الحادث بعده لأن الأبراء ليس له شمول لما بعده كما لا يخفى . ولا يتوقف الأبراء على قبول المديون لكن إذا رده قبل القبول ارتد وأن مات قبل القبول فلا يؤخذ الدين من تركته . ومنى أبرأ شخص شخصا آخر من حقه يسقط حقه ذلك وليس له دعواه مرة ثانية . وإذا تعدد المبرءون يلزم تعيينهم تعيينا كافيا لأن الأبراء لشخص مجهول لا يصح وأما المعلوم فابراؤه صحيح .

